

الأم

للإمام محمد بن إدريس الشافعي

١٥٠ - ٢٠٤ هـ

تحقيق وتخريج

الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب

الجزء التاسع

جماع العلم .. إبطال الاستحسان

الرد على محمد بن الحسن .. سير الأوزاعي

القرعة .. أحكام التدبير .. المكاتب




الأم

الطبعة الأولى

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - ج.م.ع - المنصورة
الإدارة : ش الإمام محمد عبده المواجه لكلية الآداب ص.ب: ٢٣٠
ت: ٢٥٦٢٢٠/ ٢٥٦٢٣٠ - فاكس: ٢٦٠٩٧٤
المكتبة: أمام كلية الطب ت٢٤٩٥١٣

٣٦٠/ب
م
١٠٠٠/أ
ص

(٧٠) / كتاب جماع العلم

[١] باب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى قال : لم أسمع أحداً نسبه الناس [١] ، أو نسب نفسه إلى علم يخالف فى أن فرض الله ـ عز وجل ـ اتباع أمر رسول الله [٢] ﷺ ، والتسليم لحكمه ؛ بأن[٣] الله جل ثناؤه لم يجعل لأحد بعده إلا اتباعَه ، وأنه لا يلزم قولٌ بكل حال إلا بكتاب الله أو سنة رسوله ﷺ ، وأن ما سواهما تبع لهما . وأن فرض الله علينا ، وعلى مَنْ بَعْدَنَا وقَبْلنا ، فى قبول الخبر عن رسول الله ﷺ واحد لا يختلف، فى أن الفرض والواجب [٤] قبول الخبر عن رسول الله ﷺ ، إلا فرقة سأصف قولها ـ إن شاء الله .

قال الشافعى [٥]: ثم تفرق أهل الكلام [٦] فى تثبيت الخبر عن رسول الله ﷺ تفرقاً متبايناً ، وتفرق غيرهم ممن نسبته العامة إلى الفقه فيه تفرقا. أما بعضهم فقد أكثر [٧] من التقليد والتخفيف من النظر ، والغفلة ، والاستعجال [٨] بالرياسة / وسأمثل لك من قول كل فرقة عرفتها مثالاً يدل على ما وراءه ، إن شاء الله ـ تعالى .

٣٦١/أ
م

[٢] باب حكاية قول الطائفة التى ردت الأخبار كلها

قال الشافعى رضي الله عنه : قال لى قائل ينسب إلى العلم بمذهب أصحابه : أنت عربى ، والقرآن نزل بلسان من أنت منهم [٩] ،وأنت أدرى بحفظه ،وفيه لله فرائض أنزلها ، لو

---

(١) « الناس » : ساقطة من (ص) وفى (م) : « عامه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م) : « رسوله » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « والتسليم بحكم » ،وفى (م) : « والتسليم لحله ، لأن » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) : « فيه أنه الفرض وواجبا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « محمد بن إدريس » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (م) : « أهل الكتاب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ص ، م) : « فيه أكثر » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (م) : « الاستعجاب » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ص ، م) : « منه »، وما أثبتناه من (ب) .

شك شاك قد تَلَبَّسَ [(١)] عليه القرآن بحرف منها استتبته ، فإن تاب وإلا قتلته ، وقد قال الله ـ عز وجل ـ فى القرآن: ﴿ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾ [النحل:٨٩] ،فكيف جاز لك[(٢)] عند نفسك ، أو لأحد فى شيء فيه فرض الله[(٣)] ،أن يقول مرة : الفرض فيه عام ، ومرة الفرض فيه خاص، ومرة الأمر فيه فرض ، ومرة الأمر فيه دلالة وإرشاد وإباحة[(٤)] ؟وأكثر ما فَرَّقْتَ بينه من هذا عندك ، حديث ترويه عن رجل عن آخر عن آخر ، أو حديثان أو ثلاثة ، حتى تبلغ به رسول الله ﷺ ، وقد وجدتك ومن ذهب مذهبك لا تبرئون [(٥)] أحداً لقيتموه وقدمتموه فى الصدق والحفظ ، ولا أحداً لقيت [(٦)] ممن لقيتم من أن يغلط وينسى ويخطئ فى حديثه ، بل وجدتكم تقولون لغير واحد منهم: أخطأ فلان فى حديث كذا ،وفلان فى حديث كذا .ووجدتكم تقولون :لو قال رجل لحديث أحللتم به وحرمتم من علم الخاصة:لم يقل هذا رسول الله ﷺ ، إنما أخطأتم أو من حدثكم،وكذبتم أو من حدثكم ، لم تستتبتوه [(٧)] ، ولم تزيدوه على أن تقولوا له[(٨)] : بئسما قلت . أفيجوز أن يفرق بين شيء من أحكام القرآن وظاهره واحد عند من سمعه بخبر من هو كما وصفتم فيه، وتقيمون أخبارهم مقام كتاب الله ،وأنكم [(٩)] تعطون بها، وتمنعون بها [(١٠)] ؟

قال: فقلت : إنما [(١١)] نعطى من وجه الإحاطة ، أو من جهة الخبر [(١٢)] الصادق ، وجهة القياس ،وأسبابها عندنا [(١٣)] مختلفة .وإن أعطينا بها كلها فبعضها أثبت من بعض. قال: ومثل ماذا ؟ قلت : إعطائى من الرجل بإقراره ، وبالبينة،وإبائه اليمين[(١٤)]، وحلف صاحبه ، والإقرار أقوى من البينة .والبينة أقوى من إباء اليمين ويمين صاحبه . ونحن

---

(١) فى (م) : « شك سائل قد يلتبس » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) « لك » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .

(٣) فى (ب) : « فى شيء فرضه الله » ، وفى (م) : « فى شيء فيه فرض الله » ،وما أثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ب ، ص) : « فيه دلالة وإن شاء ذو إباحة »، وما أثبتناه من (م) .

(٥) فى (م) : « لا تتركون »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) « لقيت » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٧) فى (ب) : « لم تستتيبوه » ، وفى (م) : « لم تنسوه » ،وما أثبتناه من (ص) .

(٨) « له » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٩) فى (ب) : « وأنتم » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١٠) « بها » : ساقطة من (ب ، م) ، وأثبتناها من (ص) .

(١١) فى (ص ، م) : « أما » ،وما أثبتناه من (ب) .

(١٢) فى (م) : « ومن وجه الخبر » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١٣) فى (ص ، م) : « وأشباهها عندنا » ،وما أثبتناه من (ب).

(١٤) فى (ص ، م) :« وإثباته اليمين » ، وما أثبتناه من (ب) .

وإن أعطينا بها عطاء واحداً فأسبابها مختلفة . قال : وإذا قمتم على ألا تقبلوا [(١)] أخبارهم وفيهم ما / ذكرت من أمركم بقبول أخبارهم ، وما حجتكم فيه على من ردها . قال : لا أقبل منها شيئاً إذا كان يمكن فيه [(٢)] الوهم ، ولا أقبل إلا ما أشهد به على الله ، كما أشهد بكتابه الذى لا يسع أحداً الشك فى حرف منه ، أو يجوز أن يقوم شىء مقام الإحاطة وليس بها ؟

١٠٠٠/ب
ص

فقلت له : مَنْ عَلِمَ اللسان الذى نزل [(٣)] به كتاب الله وأحكام الله، دله علمه بهما على قبول أخبار الصادقين عن رسول الله ﷺ ، والفَرْق بين ما دل رسول ﷺ على الفرق بينه من أحكام الله ، وعلم بذلك مكان رسول الله ﷺ [(٤)] من كتاب الله ودينه ، وأهل دينه، وأن الله وضعه فى موضع الإبانة عنه ما أراد بفرضه؛ عامّا وخاصّا ، وفرضاً ، واجباً ، وافترض طاعته .

قال : فقال لى : فاذكر الحجة فيما وصفت من كتاب الله ، أو فى شىء فى معناه يكون قياساً عليه ، وليكن ذلك فيما أوافقك عليه ، دون ما أخالفك فيه مما يلزمنى به الحجة فى فطرة العقل ، حتى يكون عذرى مقطوعاً بأن أكون مضطراً إلى قبول ما تقول ؛ فإنى لا أقبل غير ذلك ، ولا أرضى إلا به، ولا تذكر الحديث ؛ فإنى لا أقبله ، ولا أنهاك عن قبوله .

قال : فقلت له : سأذكر لك من كتاب الله عز وجل ما يدلك على ما بيَّنَ لك ما لا تجوز لك معه القيام على قولك

قال : فاذكره ، قلت : قال الله عز وجل : ﴿ **إِنَّ الصَّلاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا** ﴾ [النساء : ١٠٣] ، وقال عز وجل : ﴿ **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا** ﴾ [التوبة : ١٠٣] ، وقال : ﴿ **وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ** ﴾ [البقرة : ٤٣] وقال: ﴿ **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً** ﴾ [آل عمران : ٩٧] .

أفتجد فى الكتاب أن الظهر والعصر والعشاء أربع أربع ، وأن المغرب ثلاث ركعات ، وأن الصبح ركعتان ، وأنه يجهر بالقراءة فى الصبح والمغرب والعشاء ، ويخافت بها فى

---

(١) فى (ب) : « على أن تقبلوا »، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « فيهم »، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) « نزل »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٤) من هنا بداية سقط من النسخة (ب) ، وقد أشار إليه مصحح البولاقية ، وأثبتناه من (ص ، م) .
وكذلك هذا السقط فى نسخة أحمد شاكر (ص : ١٦ فقرة ١٢) .

الظهر والعصر ، وأنه يقرأ بأم القرآن وسورة فى الركعتين الأوليين ، ويخافت بالقراءة فى الركعة الأخيرة من المغرب ، والركعتين الأخريين من العشاء ، ويقتصر فى كل ركعة منها على أم القرآن ؟

أو تجد مواقيت الصلاة والجمع بينها فى السفر ، أو تجد أنها تسقط عن المغلوب على عقله وغير البالغين ذوى الحلم . أو تجد[1] عدد الزكاة وما يجب فيه من المال دون ما لا يجب فيه ؟ وقد يكون للناس مواش فيكون فى الإبل والبقر والغنم الزكاة ، ولا يكون فى خيل ولا حمر ولا بغال ولا دابة غير ما سمينا فيه الزكاة ؟ ويكون للناس زروع فيها زكاة وزروع لا زكاة فيها .وتِبرٌ[2] من فضة وذهب فيه الزكاة ، وتبر لا زكاة فيه ،من رصاص / ونحاس وحديد ؟

٣٦١/ب م

أو تجد كيف عمل الحج كاملا ، وما يدخل به إليه[3] منه منصوصاً فى كتاب الله؟

قال :ما أجد أكثر هذا فى كتاب الله . قلت : ويلزمك هذا كله بعدد ، وفى مواقيت وأعمال تأتى بها ، لا تنقص منها شيئاً .

قال : نعم . قلت : أفعلى إحاطة أنت ، أو إنما قبلت فرض الله فى هذا من رسول الله ﷺ ، ونحن معك ، وإنما نحن فى القرن الرابع والخامس منه بأبى هو وأمى من أن واجباً عليك أن تقبل عن رسول الله ﷺ[4] ؛إذ كنت لم تشاهده ـ خبرَ الخاصة وخبر العامة . قال : نعم . قلت : فقد رددتهما معًا إن كنت[5] تدين بما تقول .

قال : أفتوجدنى مثل هذا مما تقوم بذلك الحجة فى قبول الخبر؟ فإنك إن وجدته[6] كان أزيد فى إيضاح حجتك ، وأثبت للحجة على من خالفك ، وأطيب لنفس من رجع عن قولـه لقولك . فقلت : إن سلكتَ سبيل[7] النَّصَفَة كان فى بعض ما قلتُ دليل على أنك مقيم من قولك على ما يجب عليك الانتقال عنه ، وأنت تعلم أن قد طالت غفلتك فيه عما لا ينبغى[8] أن تَغْفُلَ من أمر دينك .

---

(١) فى (م) : « أو يجب » ،وما أثبتناه من (ص) .

(٢) التِّبر : الذهب والفضة ، أو فتاتهما قبل أن يصاغا ، فإذا صيغا فهما ذهب وفضة، أو ما استخرج من المعدن قبل أن يصاغ . (القاموس) .

(٣) فى (م) : « يدخل به بته » ،وما أثبتناه من (ص) .

(٤) نهاية السقط المشار إليه آنفاً ،من النسخة (ب) .

(٥) فى (ب) : « رددتها إن كنت » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) فى (ب) : « فإن أوجدته »، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) فى (م) : « سبل »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) فى (م) : « على ما لا ينبغى » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

١٠٠١/أ
ص

قال : فاذكر / شيئاً إن حضرك .

قلت : قال الله عز وجل : ﴿ **هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولاً مِّنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ** ﴾ [الجمعة : ٢] قال : فقد علمنا أن الكتاب كتاب الله، فما الحكمة ؟ قلت: سنة رسول الله ﷺ . قال: أفيحتمل أن يكون يعلمهم الكتاب جملة، والحكمة خاصة ،وهى أحكامه ؟ قلت : تعنى بأن يبين لهم عن الله ـ عز وعلا ـ مثل ما بين لهم فى جملة الفرائض من الصلوات [(١)] والزكاة والحج وغيرها ، فيكون الله قد أحكم فرائض من فرائضه بكتابه [(٢)] ، وبين كيف هى على لسان نبيه ﷺ . قال: إنه ليحتمل ذلك . قلت : فإن ذهبت به [(٣)] هذا المذهب فهى فى معنى الأول قبله الذى لا تصل إليه إلا بخبر عن رسول ﷺ .

قال : فإن ذهبت مذهب تكرير الكلام ؟ قلت : وأيهم أولى به إذا ذكر الكتاب والحكمة أن يكونا شيئين ، أو شيئاً واحداً ؟ قال : يحتمل أن يكون كما وصفت ، كتاباً وسنة ، فيكونا شيئين ؛ ويحتمل أن يكونا شيئاً واحداً . قلت له [(٤)] : فأظهرهما أولاهما، وفى القران دلالة على ما قلنا ، وخلاف ما ذهبت إليه . قال : وأين هى ؟ قلت : قول الله عز وجل : ﴿ **وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ لَطِيفًا خَبِيرًا** ﴾ [الأحزاب : ٣٤] ،فأخبر أنه يتلى فى بيوتهن شيئان ـ قال :فهذا القران يتلى ، فكيف تتلى الحكمة ؟ قلت : إنما معنى التلاوة أن ينطق بالقرآن والسنة كما [(٥)] ينطق بها . قال : فهذه أبين فى أن الحكمة غير القران [(٦)] من الأولى .

وقلت : افترض الله علينا اتباع نبيه ﷺ قال : وأين ؟ قلت : قال الله ـ عز وجل: ﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا** ﴾ [النساء :٦٥] ،وقال الله ـ عز وجل [(٧)] : ﴿ **مَّن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ** ﴾ [النساء: ٨٠] ،وقال: ﴿ **فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ**

---

(١) فى (ب) : « الصلاة » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (م) : « من كتابه » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « به » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .

(٤) « له » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .

(٥) « كما » : ساقطة من (ص، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٦) فى (ص) : «أبين فى أن الحكمة غير الكتاب » ، وفى (م) : « أبين من أن الحكمة غير الكتاب »، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى(ص ، م) : « وقال عز وجل » ،وما أثبتناه من (ب) .

عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور:٦٣] . قال: ما من شىء أولى بنا أن نقوله فى الحكمة من [(١)] أنها سنة رسول الله ﷺ [(٢)] . ولو كان بعض ما قال أصحابنا : إن أمر الله بالتسليم [(٣)] لحكم رسول الله ﷺ وحكمته[(٤)] إنما هو مما أنزله لكان من لم يسلم له بأن ينسب إلى أن [(٥)] كفر بآيات الله أولى منه بأن ينسب إلى[(٦)] ترك التسليم لحكم رسول الله ﷺ .

قلت :لقد فرض الله ـ جل وعز ـ علينا اتباع أمره فقال : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾ [الحشر:٧] .

قال : إنه لبين فى التنزيل [(٧)] أن علينا فرضاً أن نأخذ الذى أمرنا به ،وننتهى عما نهانا عنه رسول الله ﷺ .قال:قلت : والفرض علينا وعلى من هو قبلنا ومن بعدنا واحد؟ قال: نعم . فقلت :فإن كان ذلك علينا فرضاً فى اتباع أمر رسول الله ﷺ،أنحيط أنه إذا فرض علينا شيئاً فقد دلنا على الأمر الذي يؤخذ به فرضه ؟ قال : نعم. قلت : فهل تجد السبيل إلى تأدية فرض الله ـ عز وجل ـ فى اتباع أوامر رسول الله ﷺ،أو أحد قبلك،أو بعدك ، ممن لم يشاهد رسول الله ﷺ إلا بالخبر عن رسول الله ﷺ؟ [(٨)] قال : ما أجد السبيل إلى تأدية فرض الله إلا بقبول الخبر عن رسول الله ﷺ [(٩)] وأنَّ فى ألا آخذ ذلك إلا بالخبر ؛ لِمَا دلنى على أن الله أوجب علىّ أن أقبل عن رسول الله ﷺ الخبر [(١٠)].

قال : وقلت له أيضاً [(١١)] : يلزمك هذا فى ناسخ القرآن ومنسوخه ، قال : فاذكر منه شيئاً . قلت : قال الله : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ ﴾ [البقرة : ١٨٠] ،وقال فى الفرائض : ﴿ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء : ١١]،فزعمنا بالخبر / عن رسول الله ﷺ أن آية الفرائض نسخت الوصية

١/٣٦٢
م

---

(١) « من » : ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) ذكر الشافعى ذلك أيضا فى الرسالة : بيان فرض الله فى كتابه اتباع سنة نبيه ﷺ (ص٣٣ ـ ٣٥) .

(٣) فى (ب) : « ولو كان كما قال بعض أصحابنا : إن الله أمر بالتسليم » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « وطاعته » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) .

(٧) فى (ص) : « إنه لبين إلا فى التنزيل » ، وفى (م) : « إنه لبين إلا أن فى التنزيل » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ،وأثبتناه من (م) .

(١٠) « الخبر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(١١) فى (م) : « وقلت له هذا أيضاً » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

للوالدين [(١)] / والأقربين ،فلو كنا ممن لا يقبل الخبر فقال قائل :الوصية نسخت الفرائض، هل نجد الحجة عليه إلا بخبر عن رسول الله [(٢)] ﷺ ؟ قال :هذا شبيه بالكتاب والحكمة، والحجة لـك ثابتة بأن علينا قبول الخبر عن رسول الله ﷺ ، وقد صرت إلى أن [(٣)] قبول الخبر لازم للمسلمين لما ذكرت ، وما فى مثل معانيه من كتاب الله، وليست تدخلنى أَنَفَةٌ من إظهار الانتقال عما كنت أرى إلى غيره ، إذا بانت لى[(٤)] الحجة فيه . بل أَتَدَيَّنُ بأنَّ على الرجوع عما كنت أرى إلى ما رأيت الحق فيه [(٥)].

ولكن أرأيت العام فى القرآن كيف جعلته عاماً مرة ، وخاصاً أخرى ؟ قلت له : لسان العرب واسع وقد تنطق بالشىء عاماً تريد به العام ،وعاما [(٦)] تريد به الخاص فَيُبِينُ فى لفظها ،ولست أصير فى ذلك بخبر إلا بخبر لازم . وكذلك أنزل القران [(٧)] فبين فى القران مرة ،وفى السنة أخرى قال : فاذكر منها شيئاً قلت : قال الله ـ عز وجل: **﴿ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ ﴾**[الرعد :١٦] ،فكان مخرج القول [(٨)] عاماً يراد به العام،وقال: **﴿ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾** [الحجرات: ١٣] فكل نفس مخلوقة من ذكر وأنثى ، فهذا عام يراد به العام ، وفيه الخصوص[(٩)] وقال : **﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾** فالتقوى وخلافها لا تكون إلا للبالغين غير المغلوبين على عقولهم ، وقال : **﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ ضُرِبَ مَثَلٌ فَاسْتَمِعُوا لَهُ إِنَّ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ لَن يَخْلُقُوا ذُبَابًا وَلَوِ اجْتَمَعُوا لَهُ ﴾** [الحج : ٧٣] وقد أحاط العلم أن كل الناس فى زمان رسول الله ﷺ لم يكونوا يدعون من دون الله شيئاً [(١٠)]، ولأن فيهم المؤمن ، ومخرج الكلام عاماً، فإنما أريد به [(١١)] من كان هكذا ،وقال : **﴿ وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ**

---

(١) فى (م) : « نسخت الفرائض للوالدين » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (م) : « عن النبى » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « أن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٤) « لى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « ما رأيته الحق » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) « تريد به العام ، وعاماً » : سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، م) .

(٧) فى (ب) : « أنزل فى القرآن » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) فى (ب) : « مخرجًا بالقول » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٩) فى (م) : « وقيد الخصوص » ،وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(١٠) فى (ب) : « من دونه شيئا » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١١) « به » :ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .

﴿إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ﴾ [١] [الأعراف : ١٦٣] فابتدأ الكلام بالمسألة عن القرية فلما أخبر عن عدوانهم فى السبت[٢] . دل على أن العادين فيه أهلها دونها . وذكرت له أشياء مما كتبت فى كتابى هذا [٣] [٤] .

فقال : هو كما [٥] قلت كله ، ولكنْ بيِّنْ لى العام الذى لا يوجد فى كتاب الله أنه أريد به خاص. قلت: فرض الله الصلاة ، ألست تجدها على الناس عامة [٦] ؟ قال: بلى. قلت :وتجد الحُيَّض مخرجات منه ؟ قال :نعم . وقلت :وتجد الزكاة على الأموال عامة، وتجد بعض الأموال مخرجاً منها ؟ قال : بلى . قلت : وتجد الوصية للوالدين منسوخة بالفرائض ؟ قال : نعم . قلت : وفرض المواريث للآباء والأمهات والولد عاماً ، ولم يورث المسلمون كافراً من مسلم[٧] ،ولا عبداً من حر[٨]،ولا قاتلاً ممن قتل بالسنة[٩]. قال : نعم . ونحن نقول ببعض هذا .فقلت [١٠] : فما دلك على هذا؟ قال : السنة ؛ لأنه ليس فيه نص قرآن .قلت : فقد بان لك فى أحكام الله ـ تعالى ـ فى كتابه فرض الله طاعة رسوله،والموضع الذى وضعه الله ـ عز وجل ـ به[١١] من الإبانة عنه ما أنزل خاصاً وعاماً ، وناسخاً ومنسوخاً . قال : نعم . وما زلت أقول بخلاف هذا حتى بان لى خطأ من ذهب هذا المذهب .

ولقد ذهب فيه ناس[١٢] مذهبين : قال [١٣] أحد الفريقين: لا نقبل خبراً، وفى كتاب الله البيان. قلت: فما لزمه؟ قال:أفضى به ذلك إلى عظيم من الأمر،فقال:من جاء بما يقع عليه اسم صلاة وأقل ما يقع عليه اسم زكاة فقد أدى ما عليه،لا وقت فى ذلك ولو صلى ركعتين فى كل يوم،أو قال فى كل أيام،وقال :ما لم يكن فيه كتاب الله[١٤]، فليس على

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، م) .
(٣) « هذا » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .
(٤) أى : فى الرسالة : انظر :ص (٢٣ ـ ٢٤) منها ـ باب: بيان ما نزل به الكتاب عاماً يراد به العام ويدخله الخصوص .
(٥) فى (ص ، م) : « فقال هذا كما » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص ، م) : « عامًا » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٧ ـ ٨) انظر :كتاب الفرائض ـ باب المواريث ، وباب الخلاف فى ميراث أهل الملل .
(٩) انظر : باب الخلاف فى ميراث أهل الملل ، من كتاب الفرائض .
(١٠) فى (م) : « قال » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) « به » : ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١٢) فى (ب) : « أناس »، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(١٣) « قال » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .
(١٤) لفظ الجلالة ليس فى (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

١٠٠٢/أ
ص

أحد فيه فرض. وقال غيره: ما كان فيه قرآن يقبل[١] / فيه الخبر فقال بقريب من قوله فيما ليس فيه قرآن، فدخل عليه ما دخل على الأول أو قريب منه، ودخل عليه أن صار إلى قبول الخبر بعد رده، وصار إلى ألا يعرف ناسخاً ولا منسوخا، ولا خاصاً ولا عاما، والخطأ ومذهب[٢] الضلال فى هذين المذهبين واضح، لست أقول بواحد منهما .

ولكن هل من حجة فى أن تبيح المُحَرَّم بإحاطة بغير إحاطة ؟ قال: ما هو؟ قلت : نعم . ما تقول فى هذا ـ لرجل إلى جنبى ـ أمحرم الدم والمال ؟ قال : نعم . قلت : فإن شهد عليه شاهدان بأنه قتل رجلاً وأخذ ماله ، فهو هذا الذى فى يديه ؟ قال: أقتله قودا وأدفع ماله الذى فى يديه إلى ورثة المشهود له . قال : قلت : أو يمكن فى الشاهدين أن يشهدا بالكذب والغلط ؟ قال : نعم . قلت : فكيف أبحت الدم والمال المحرمين بإحاطة بشاهدين [٣] وليسا بإحاطة ؟ قال :أمرت بقبول الشهادة .قلت: أفتجد فى كتاب الله نصاً أن تقبل الشهادة على القتل ؟ قال : لا . ولكن استدلالاً أنى لا أومر بها إلا بمعنى . قلت : أفيحتمل ذلك المعنى أن يكون لحكم غير القتل ما كان القتل يحتمل القود والدية ؟ قال : فإن الحجة فى هذا أن المسلمين إذا اجتمعوا أن القتل بشاهدين ، قلنا : الكتاب محتمل لمعنى ما أجمعوا عليه ، وألا تخطئ [٤] عامتهم معنى كتاب الله ، وإن أخطأه [٥] بعضهم / فقلت له : أراك قد رجعت إلى قبول الخبر عن رسول الله ﷺ والإجماع دونه، قال : ذلك الواجب علىّ . وقلت له: أنجدك[٦] إذًا أبحت [٧] الدم والمال المحرمين بإحاطة بشهادة وهى غير إحاطة ؟ قال : كذلك أمرت .

٣٦٢/ب
م

قلت :فإن كنت أُمِرْتَ بذلك على صدق الشاهدين فى الظاهر ،فقبلتهما على الظاهر، ولا يعلم الغيب إلا الله.[٨] فذلك الحجة عليك فى قبول حديث أهل الصدق والثقة [٩] فى الظاهر ،وإن أمكن فيهم الغلط،كما يمكن فى الشاهدين ولا يعلم الغيب إلا الله [١٠] وإنا لنطلب فى المحدث أكثر مما نطلب فى الشاهد ،فنجيز شهادة بشر [١١] لا

---

(١) فى (م) : « ما لم يكن فيه قرآن لم يقبل فيه الخبر » ، وفى (ص) : « ما كان فيه وإن لم يقبل فيه الخبر »، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « وأخطأ قال ومذهب »، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) فى (م) : « الشاهدين » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ص ، م) : « وأن تخطئ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : « أخطأ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) فى (ب) : « نجدك » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) فى (ص ،م) : « إذا أبحت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ،م) .

(٩) فى (م) : « والفقه » ، وما أثبتناه من (ص) .

(١١) فى (ب) : « البشر » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

نقبل حديث واحد منهم ، ونجد الدلالة على صدق المحدث وغلطه ممن شركه من الحفاظ وبالكتاب والسنة ، ففى هذا دلالات ، ولا يمكن هذا فى الشهادات .

قال : فأقام على ما وصفت من التفريق فى رد الخبر وقبول بعضه مرة ، ورد مثله أخرى ، مع ما وصفت من بيان الخطأ فيه ، وما يلزمهم من اختلاف أقاويلهم ، وفيما وصفنا ههنا وفى الكتاب قبل هذا (١) دليل على الحجة عليهم ، وعلى غيرهم .

فقال لى : قد قبلت منك أن أقبل الخبر عن رسول الله ﷺ ، وعلمت أنه الدال (٢) على معنى ما أراد بما وصفت من فرض الله طاعته ، فأنا إذا قبلت خبره (٣) فعن الله قبلت،وقبلت بأن أقبل ما أجمع عليه المسلمون (٤) فلم يختلفوا فيه ، وعلمت ما ذكرت من أنهم لا يجتمعون ولا يختلفون إلا على حق ـ إن شاء الله . أفرأيت ما لم تجده نصاً فى كتاب الله ـ عز وجل ـ ولا خبراً عن رسول الله ﷺ ، مما أسمعك تسأل عنه فتجيب بإيجاب شيء وإبطاله ، من أين وَسِعَكَ القول بما قلت منه (٥) ؟ وأَنَّى لك بمعرفة الصواب والخطأ فيه ؟ وهل تقول فيه اجتهاداً على عين مطلوبة غائبة (٦) عنك ، أو تقول فيه متعسفاً ؟ فمن أباح لك أن تحل ، وتحرم ، وتفرق بلا مثال موجود تحتذى عليه ؟ فإن أجزت ذلك لنفسك جاز لغيرك أن يقول بما خطر على قلبه بلا مثال يصير إليه ، ولا عبرة توجد عليه يعرف بها خطؤه من صوابه ، فأبن من هذا (٧) إن قدرت ما تقوم لك به الحجة، وإلا كان قولك بما لا حجة لك فيه مردوداً عليك .

فقلت له : ليس لى ولا لعالم أن يقول فى إباحة شيء ولا حظره ، ولا أخذ شيء من أحد ، ولا إعطائه (٨) ،إلا أن يجد ذلك نصاً / فى كتاب الله، أو سنة،أو إجماع، أو خبر يلزم. فما (٩) لم يكن داخلاً فى واحد من هذه الأخبار فلا يجوز لنا أن نقوله بما استحسنا،ولا بما خطر على قلوبنا ،ولا نقوله إلا قياسًا على اجتهاد به على طلب

١٠٠٢/ب
ص

---

(١) انظر: الرسالة (باب خبر الواحد ص ١٧٠ ـ ١٨٣) .

(٢) فى (ب) : « أن الدلالة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) فى (ص ، م) : « غيره » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « فعن الله قبلت ما أجمع عليه المسلمون » ، وفى (ص) : « فعن الله قبلت وقبلت ما أجمع عليه المسلمون » ، وما أثبتناه من (م) .

(٥) فى (م) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) فى (م) : « عامة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) فى (م) : « هو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) فى (ص ، م) : « ولا إعطاء منه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ص، م) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ب) .

الأخبار اللازمة . ولو جاز لنا أن نقوله على غير مثال [١] من قياس يعرف به الصواب من الخطأ ، جاز لكل أحد أن يقول معنا بما خطر على باله ، ولكن علينا وعلى علماء [٢] أهل زماننا ألا نقول إلا من حيث وصفت.

فقال : الذى أعرف أن القول عليك ضيق إلا بأن يتسع قياساً كما وصفت ، ولى عليك مسألتان : إحداهما [٣] : أن تذكر الحجة فى أن لك أن تقيس ،والأخرى : إذا كان لك أن تقيس[٤] والقياس بإحاطة كالخبر إنما هو اجتهاد ، فكيف ضاق عليك[٥] أن تقول على غير قياس ؟ واجعل جوابك فيه أخصر ما يحضرك .

قلت له [٦] : إن الله أنزل الكتاب تبياناً لكل شىء ، والتبيين [٧] من وجوه : منها: ما بين[٨] فرضه فيه ؛ ومنها :ما أنزله جملة [٩] وأبان على لسان نبيه ﷺ كيف هو، ومنها ما أحكم الله فرضه جملة [١٠] وأمر بالاجتهاد فى طلبه ، ودل على ما يطلب به بعلامات خلقها ،وأبانها دالة خلقها [١١] فى عباده ، دلهم بها على وجه طلب ما افترض عليهم . فإذا أمرهم بطلب ما افترض عليهم [١٢] دلك ذلك ـ والله أعلم ـ على دلالتين[١٣] : إحداهما: أن الطلب لا يكون إلا مقصوداً [١٤] بشىء أنه يتوجه له ، لا أن يطلبه الطالب متعسفًا . والأخرى [١٥] : أنه كلفه بالاجتهاد فى التأخى لما أمره بطلبه .

قال : فاذكر الدلالة على ما وصفت . قلت : قال الله عز وجل : ﴿ قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ

---

(١) فى (ص) : « نقول على غير مثال » ، وفى (م) : « نقول على مال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « علماء » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٣) فى (م) : « أحدهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « والأخرى إذا كان لك أن تقيس » : سقط من (ب وشاكر) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(٥) « عليك » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٦) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٧) فى (ص ، م) : « والشىء» ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) « منها ما بين » :سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ب وشاكر) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(١١) « وأبانها دالة خلقها » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(١٢) « عليهم » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(١٣) فى (ص ، م) : « ففى ذلك والله أعلم دلالتان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٤) فى (م) : « لا يكون مقصوداً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١٥) فى (ص ، م) : « والآخر » ، وما أثبتناه من (ب) .

وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ (١) وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ [البقرة : ١٤٤] ، وقال : ﴿ جَعَلَ اللَّهُ الْكَعْبَةَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ قِيَامًا لِّلنَّاسِ ﴾ ففرض على خلقه أن يتوجهوا بصلاتهم شطر المسجد الحرام (٢) .وشطره قصده ، وذلك تلقاؤه ، قال :أجل .

قلت : وقال : ﴿ وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ النُّجُومَ لِتَهْتَدُوا بِهَا فِي ظُلُمَاتِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ﴾ [الأنعام : ٩٧] وقال : ﴿ وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ (٣) ﴾ [النحل: ١٢] وخلق الجبال والأرض،وجعل المسجد الحرام حيث وضعه من أرضه، فكلف خلقه التوجه إليه ، فمنهم من يرى البيت فلا يسعه إلا الصواب بالقصد إليه ، ومنهم من يغيب عنه ، وتنأى داره عن موضعه فيتوجه إليه بالاستدلال بالنجوم ، والشمس ، والقمر ، والرياح ، والجبال ، والمهب (٤) ،كل هذا قد يستعمل فى بعض الحالات ويدل فيها ويستغنى بعضها عن بعض.

قال : هذا كما وصفت ، ولكن على إحاطة أنت من أن تكون إذا توجهت أصبت ؟ قلت : أما على إحاطة من أنى إذا توجهت أصبت / ما أكلف ، وإن لم أكلف أكثر من هذا ، فنعم . قال : أفعلى إحاطة أنت من صواب البيت بتوجهك ؟ قلت : أفهذا شىء كلفت (٥) الإحاطة فى إصابة البيت أو إنما كلفت (٦) الاجتهاد ؟ قال : فما كلفت ؟ قلت: التوجه شطر المسجد الحرام ، فقد جئت بالتكليف (٧) ، وليس يعلم الإحاطة بصواب موضع البيت آدمى إلا بعيان ، فأما ما غاب عنه من عينه (٨) فلا يحيط به آدمى . قال : فنقول: أصبت ؟ قلت: نعم .على معنى ما قلت أصبت على ما أمرت به . فقال: ما يصح فى هذا جواب أبداً غير ما أجبت به ،وإن من قال : كلفت الإحاطة بأن أصبت لزاعم (٩)

١/٣٦٣
م

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب وشاكر) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(٣) فى (ب) : « وسخر لكم النجوم والليل والنهار والشمس والقمر » ، وفى (م) « وسخر لكم الرياح والشمس والقمر » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ب) : « والمهاب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « ما كلفت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) فى (ب) : « فى أصله وإنما كلفت » ،وفى (ص) : « فى أصله البيت وإنما » ، وما أثبتناه من (م) .

(٧) فى (ص ،م) : « بالتكلف » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص ، م) : « غيره » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ب) : « أصيب يزعم »، وما أثبتناه من (ص ، م) .

أنه لا يصلى إلا أن يحيط بأن يصيب أبداً ، وإن القران ليدل كما وصفت على أنه إنما أمر بالتوجه إلى المسجد الحرام ، والتوجه هو التأخى والاجتهاد ، لا الإحاطة[١] .

فقال : اذكر غير هذا إن كان عندك .

قال الشافعى ـ رحمه الله : وقلت له : قال الله عز وجل : ﴿ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة :٩٥] [٢] وكانوا يعرفون المثل ، وجعل الحكم إلى ذوى عدل [٣] ./ على المثل يجتهدان فيه ؛ لأن الصفة تختلف فتصغر وتكبر ، فما أمر العدلين أن يحكما بالمثل إلا على الاجتهاد [٤] ، ولم يجعل الحكم إليهما[٥] حتى أمرهما بالمثل ، وهذا يدل على مثل ما دلت عليه الآية قبله . من أنه محظور عليه إذا كان فى المثل اجتهاد أن يحكم بالاجتهاد إلا على المثل ، ولم يؤمر فيه ولا فى القبلة إذا كانت مغيبة عنه فكان على غير إحاطة من أن يصيبها بالتوجه ، أن يكون يصلى حيث شاء على غير اجتهاد [٦] بطلب الدلائل فيها ، وفى الصيد معاً . ويدل على أنه لا يجوز لأحد أن يقول فى شىء من العلم إلا بالاجتهاد ، والاجتهاد فيه كالاجتهاد فى طلب البيت والقبلة [٧]، والمثل فى الصيد . **ولا يكون الاجتهاد فى الفقه [٨] إلا لمن عرف الدلائل عليه من خبر لازم وكتاب ، أو سنة ، أو إجماع ، ثم يطلب ذلك بالقياس عليه بالاستدلال ببعض ما وصفت** ، كما يطلب ما غاب عنه من البيت واشتبه عليه من مثل الصيد . فأما من [٩] لا آلة فيه فلا يحل له أن يقول فى العلم شيئاً . ومثل هذا أن الله شرط العدل بالشهود ، والعدل العمل بالطاعة ،والعقل للشهادة ، فإذا ظهر لنا هذه قبلنا شهادة الشاهد على الظاهر . وقد يمكن أن يكون يستبطن خلافه ، ولكن لم نكلف

١٠٠٣/أ
ص

---

(١) انظر هذا فى الرسالة (باب كيف البيان،ص ٧ ـ ٩ ، وباب البيان الخامس ،ص ١٣ ـ ٢٢ ، وباب الاجتهاد ، ص ٢٢٧ ـ ٢٣٤) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) .

(٤) فى (ص ، م) : « فأمر العدلين أن يحكما بالمثل على الاجتهاد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : «عليهما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) فى (ب) : « يصلى حيث شاء من غير اجتهاد » ، وفى (م) : « صلى حيث شاء على غير اجتهاد » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) فى (ب) : « البيت فى القبلة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) « فى الفقه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(٩) فى (ص) : « فالمثمر » ، وفى (م) بياض قدر كلمة ، وما أثبتناه من (ب) .

المُغَيَّب ، فلم يرخص لنا إذا كنا [(١)] على غير إحاطة من أن باطنه كظاهره أن نجيز شهادة من جاءنا إذا لم يكن فيه علامات العدل ، هذا يدل على ما دل عليه ما قبله ، وبَيَّنَ ألا يجوز لأحد أن يقول فى العلم بغير ما وصفنا .

قال : أفتوجدنيه بدلالة مما يعرف الناس ؟ فقلت : نعم . قال : وما هى ؟ قلت : أرأيت الثوب يختلف فى عيبه والرقيق وغيره من السلع ، من يريه الحاكم ليقومه ؟ قال : لا يريه إلا أهل العلم به . قلت : لأن حالهم مخالفة حال أهل الجهالة ، بأن يعرفوا أسواقه يوم يرونه ،وما يكون فيه عيباً ينقصه ، وما لا ينقصه [(٢)] ؟ قال : نعم . قلت : ولا يعرف ذلك غيرهم ؟ قال : نعم . قلت : ومعرفتهم فيه الاجتهاد بأن يقيسوا الشيء بعضه ببعض على سوق يومها ؟ قال : نعم . قلت : وقياسهم اجتهاد لا إحاطة ؟ قال : نعم . قلت : فإن قال غيرهم من أهل العقول : نحن نجتهد إذ كنت على غير إحاطة من أن هؤلاء أصابوا ، أليس[(٤)] تقول لهم : إن هؤلاء يجتهدون عالمين ، وأنت تجتهد جاهلاً، فأنت متعسف ؟ فقال : ما لهم جواب غيره ، وكفى بهذا جواباً تقوم به الحجة. قلت: ولو قال أهل العلم به : إذا كنا على غير إحاطة فنحن نقول فيه [(٥)] على غير قياس، ونكتفى فى الظن [(٦)] بسعر اليوم والتأمل لم يكن ذلك لهم ؟ قال : نعم . قلت: فهذا [(٧)] من ليس بعالم بكتاب الله ، وسنة رسوله [(٨)] ﷺ ، وبما قال العلماء ، وعاقل[(٩)] ليس له أن يقول فى[(١٠)] العلم . وهكذا من ينتسب إلى العلم ليس له أن يقول إلا [(١١)] من جهة القياس والوقف فى النظر . ولو جاز لعالم أن يدع الاستدلال بالقياس والاجتهاد

---

(١) فى (م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ص) : « وما لزم نقصه » ، وفى (م) : « وما لزم بنقصه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « إذ كنت » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « ليس » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص، م) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص) : « وتثبت فى الظن بسعر اليوم » ، وفى (م) : « وتثبت فى النظر بسعر اليوم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب، م) : « فهكذا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٨) فى (ص، م) : « نبيه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ب) :« وغافل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

فيه ، جاز للجاهلين أن يقولوا ، ثم لعلهم أعذر[١] بالقول فيه ؛ لأنه يأتى الخطأ عامداً بغير اجتهاد ، ويأتونه جاهلين .

قال: أفتوجدنى حجة فى غير ما وصفت أن للعالمين[٢] أن يقولوا؟ قلت: نعم، قال: فاذكرها ، قلت: لم أعلم مخالفاً فى أن من مضى من سلفنا والقرون بعدهم إلى يوم كنا قد حكم حاكمهم وأفتى مفتيهم فى أمور[٣] ليس فيها نص كتاب ولا سنة ، وفى هذا دليل على أنهم إنما حكموا اجتهاداً ـ إن شاء الله. قال: أفتوجدنى هذا من سنة ؟ قلت : نعم.

[٤٠٠١] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى قال[٤] : أخبرنا عبد العزيز بن محمد بن أبى عبيد[٥] الدراوردى ، عن يزيد بن عبد الله بن الهاد ، عن محمد بن إبراهيم التيمى، عن بُسْر[٦] بن سعيد ، عن أبى قيس مولى عمرو بن العاص ، عن عمرو بن العاص : أنه سمع رسول الله ﷺ / يقول : « إذا حكم الحاكم فاجتهد / فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر » .

٣٦٣/ب
م
١٠٠٣/ب
ص

وقال يزيد بن الهاد : فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن محمد بن عمرو[٧] بن حزم فقال : هكذا حدثنى أبو سلمة عن أبى هريرة .

قال الشافعى رضي الله عنه : فقال : فأسمعك تروى : « فإذا اجتهد فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر» .

[٣] باب حكاية قول من أراد[٨] رد خبر الخاصة

أخبرنا الربيع قال : قال محمد بن إدريس الشافعى ـ رحمه الله : فوافقنا طائفة فى

---

(١) فى (م) : « أعدل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (م) : « للعاملين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « أمور » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) « أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (م) : « محمد بن أبى علية » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٦) فى (ص ، م) : « بشر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (م) : « بن عمر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) « أراد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

[٤٠٠١] سبق برقم [٢٩١٥] فى كتاب الأقضية ـ الإقرار والاجتهاد ، والحكم بالظاهر .

أن تثبيت الأخبار عن النبى ﷺ لازم للأمة ، ورأوا ما حكيت مما احتججت به على من رد الخبر حجة بثبوتها [١] ، ويضيقون على كل أحد أن يخالفها . ثم كلمنى جماعة منهم مجتمعين ومتفرقين ، بما لا أحفظ أن أحكى كلام المنفرد عنهم منهم ، وكلام الجماعة ، ولا ما أجبت به كُلاًّ ، ولا أنه قيل لى . وقد جهدت على تقصى كل ما احتجوا به ، فأثبت أشياء قد قلتها ولمن قلتها منهم ، وذكرت بعض ما أراه منه [٢] يلزمهم ، وأسأل الله العصمة والتوفيق .

قال : فكانت [٣] جملة قولهم أن قالوا : لا يسع أحداً من الحكام ولا من المفتيين أن يفتى ، ولا يحكم إلا من جهة الإحاطة ، والإحاطة كل ما علم[٤] أنه حق فى الظاهر والباطن يُشْهَد[٥] به على الله ، وذلك : الكتاب ، والسنة المجتمع عليها ، وكل ما اجتمع الناس عليه [٦] ولم يفترقوا فيه ، فالحكم كله واحد يلزمنا أن لا نقبل منهم إلا ما قلنا . مثل [٧] : أن الظهر أربع ؛ لأن ذلك الذى لا منازع فيه [٨] ، ولا دافع له من المسلمين ، ولا يسع أحداً يشك فيه .

قلت له : لست أحسبه يخفى عليك ولا على أحد حضرك ، أنه لا يوجد فى علم الخاصة ما يوجد فى علم العامة . قال : وكيف ؟ قلت : علم العامة على ما وصفت ، لا تلقى[٩] أحداً من المسلمين إلا وجدت علمه عنده ، ولا يرد منها أحد شيئًا على أحد فيه كما وصفت فى جمل الفرائض ، وعدد الصلوات ، وما أشبهها ، وعلم الخاصة علم تجد السابقين والتابعين من بعدهم إلى من لقيت ، تختلف أقاويلهم ، وتتباين تباينا بينًا فيما ليس فيه نص كتاب يتأولون فيه ، وإن ذهبوا [١٠] إلى القياس فيحتمل القياس

---

(١) فى (ص ، ب) : « يثبتونها » ، وما أثبتناه من (م) .
(٢) « منه » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب)
(٣) (م) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « كل علم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « ليشهد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « عليه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (م) : « لأن ذلك لا ينازع فيه » ، وفى (ص) : « لأن ذلك الذى ينازع فيه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص) : « ما وصفت تلقى » ، وفى (م) : « ما وصفت تكفى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (م) : « ويذهبون » ، وفى (ص) : « ولم يذهبون » ، وما أثبتناه من (ب) .

الاختلاف ، فإذا اختلفوا فأقل ما عند المخالف لمن أقام عليه خلافه أنه مخطئ عنده ، وكذلك هو من [١] عند من خالفه . وليست هكذا المنزلة الأولى ، وما قيل قياساً فأمكن في القياس أن يخطئ القياس، لم يجز عندك أن يكون القياس إحاطة ، ولا يشهد به كله على الله كما زعمت، فذكرت أشياء [٢] تلزمه عندى سوى هذا .

فقال بعض من حضره : دع المسألة في هذا ، وعندنا أنه قد يدخل عليه كثير مما أدخلت عليه ، ولا يدخل عليه كله . قال : فأنا أحدث لك قولاً [٣] غير ما قال . قلت: فاذكره . قال : العلم من وجوه ، منها: ما نقلته عامة عن عامة أشهد به على الله وعلى رسوله مثل جمل الفرائض . قلت : هذا العلم المقدم الذى لا ينازعك فيه أحد .

ومنها : ما هو كتاب [٤] يحتمل التأويل فيختلف فيه ، فإذا اختلف فيه فهو على ظاهره وعامه لا يصرف إلى باطن أبداً ، وإن احتمله إلا بإجماع من الناس عليه ، فإذا تفرقوا فهو على الظاهر .

قال: ومنها: ما اجتمع المسلمون عليه، وحكوا عمن قبلهم الاجتماع عليه لا يختلفون فيه [٥] ، وإن لم يقولوا هذا بكتاب ولا سنة ، فقد يقوم عندى مقام السنة المجتمع عليها. وذلك أن إجماعهم لا يكون عن رأى ؛ لأن الرأى إذا كان تفرق فيه .

قلت : فصف لى ما بعده. قال: ومنها علم الخاصة،ولا تقوم الحجة بعلم الخاصة حتى يكون نقله من الوجه الذى يؤمن[٦] فيه الغلط، ثم آخر هذا القياسُ ، ولا يقاس منه الشيء بالشيء حتى يكون مبتدؤه ومصدره ومصرفه فيما بين أن يبتدئ إلى أن ينقضى سواء ، فيكون فى معنى الأصل ،ولا يسع التفرق فى شيء مما وصفت من سبيل العلم ، والأشياء على أصولها حتى / تجتمع العامة على إزالتها عن أصولها.والإجماع حجة على كل شيء؛ لأنه لا يمكن فيه الخطأ .

١٠٠٤/أ ص

قال : فقلت : أما ما ذكرت من العلم الأول من نقل العوام عن العوام ، فكما

---

(١) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٢) فى (م) : « فذكرت له أشياء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « قولاً » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « ومنها كتاب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) « لا يختلفون فيه » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) .

(٦) فى (ص ، م) : « يمكن » ، وما أثبتناه من (ب) .

قلت. أفرأيت الثانى الذى قلت: لا تختلف فيه العوام بل تجتمع عليه ، وتحكى عمن قبلها الاجتماع عليه ، أتعرفه [١] فتصفه ؟ أو تعرف العوام الذين ينقلون عن العوام ، أهم كمن قلت فى جمل الفرائض . فأولئك العلماء ومن لا ينسب [٢] إلى العلم ؟ ولا نجد أحداً بالغاً فى الإسلام غير مغلوب على عقله يشك أن [٣] فرض الله أن الظهر أربع ، أم هو وجه غير هذا فَتَحُدُّهُ [٤] ؟

قال : بل هو وجه غير هذا . قلت: فصفه . قال: هذا إجماع العلماء دون من لا علم له ، وعلى من لا علم له [٥] اتباعهم فيه ؛ لأنهم منفردون بالعلم دونهم ، مجتمعون عليه. فإذا اجتمعوا قامت بهم الحجة على من لا علم له ، وإذا افترقوا لم تقم بهم على أحد حجة ، وكان الحق فيما تفرقوا فيه أن يرد إلى القياس على ما اجتمعوا عليه ، فأى حال وجدتهم بها دلَّنى[٦] على حال من قبلهم ، إن كانوا مجتمعين من جهة ، علمت أن من كان قبلهم من أهل العلم / مجتمعون من كل قرن ؛ لأنهم لا يجتمعون من جهة الرأى[٧]. وإن كانوا متفرقين علمت أن من كان قبلهم كانوا متفرقين من كل قرن . وسواء كان اجتماعهم عن خبر [٨] يحكونه ، أو غير خبر ، للاستدلال أنهم لا يجتمعون إلا بخبر لازم . وسواء إذا تفرقوا حكوا خبراً بما وافق بعضهم ، أو لم يحكوه ؛ لأنى لا أقبل من أخبارهم إلا ما أجمعوا على قبوله [٩] . فأما ما تفرقوا فى قبوله فإن الغلط يمكن فيه، فلم تقم حجة بأمر يمكن فيه الغلط .

١/٣٦٤ م

قال : فقلت [١٠] له : هذا تجويز إبطال الأخبار ، وإثبات الإجماع ؛ لأنك زعمت أن إجماعهم حجة ، كان فيه خبر أو لم يكن فيه ،[١١] وأن افتراقهم غير حجة ، كان فيه خبر أو لم يكن فيه [١٢] .

---

(١) فى (م) : « أفتعرفه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (م) : « ومن ينسب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (م) : « يشك فى أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « فتحده » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٥) « وعلى من لا علم له » : سقط من (ب) ، وجاء بدلاً منه « يجب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى(ب) : « دلتنى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) « الرأى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٨) فى (م) : « وسواء إجماعهم عن خبر » ، وفى (ب) : « وسواء كان اجتماعهم من خبر » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٩) فى (ص، م) : « قوله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص، م) : « فجعلت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

وقلت له : ومَنْ أهْلُ العلم الذين إذا (١) أجمعوا قامت بإجماعهم حجة . قال : هم من نصبه أهل بلد من البلدان فقيهاً رضوا قوله ، وقبلوا حكمه . قلت : فَمَثِّل الفقهاء الذين إذا أجمعوا كانوا حجة ، أرأيت إن كانوا عشرة فغاب واحد ، أو حضر ولم يتكلم ، أتجعل التسعة إذا اجتمعوا أن يكون قولهم حجة أو كنت لو خالفتهم لم تجعل قولهم حجة (٢) ؟ قال : فإن قلت : لا ؟

قلت : أفرأيت إذا مات أحدهم ، أو غلب على عقله أيكون للتسعة أن يقولوا ؟ قال: فإن قلت : نعم ؟ وكذا (٣) لو مات خمسة أو تسعة كان (٤) للواحد أن يقول؟ قال: فإن قلت : لا ، قلت : فأى شيء قلت فيه كان متناقضاً ؟ قال : فدع هذا . قلت : فقد وجدت أهل الكلام منتشرين فى أكثر البلدان ، فوجدت كل فرقة منهم تنصب منها من تنتهى إلى قوله وتضعه الموضع الذى وصفت .

أيدخلون فى الفقهاء الذين لا يقبل من الفقهاء حتى يجتمعوا معهم أم خارجون منهم؟ قال : فإن قلت : إنهم داخلون فيهم ؟ قلت : فإن شئت فقله . قال : فقد قلته .

قلت (٥) : فما تقول فى المسح على الخفين ؟ قال : فإن قلت : لا يمسح أحد؛ لأنى إذا اختلفوا فى شيء رددته إلى الأصل،والأصل الوضوء . قلت (٦) :وكذلك تقول فى كل شيء ؟ قال : نعم .

قلت :فما تقول فى الزانى الثيب أترجمه ؟ قال : نعم (٧) .قلت : كيف ترجمه وممن نَصٍّ (٨) بعض الناس علماء قال : لا رجم(٩) على زان ،لقول الله ـ عز وجل ـ ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢]، فكيف ترجمه (١٠) ولم ترده إلى الأصل من أن دمه مُحَرَّمٌ ،حتى يجتمعوا (١١) على تحليله . ومن قال هذا القول

---

(١) « إذا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) « أو كنت لو خالفتهم لم تجعل قولهم حجة » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) .

(٣) فى (م) : « وكذبنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « كان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، م) .

(٥) فى (ص ، م) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) « قلت » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٧) فى (ص ، م) : « فما تقول فى الزانى الثيب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص ، م) :« نصه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ب) : « ألا رجم » ، وما أثبتناه من (ص، م) .

(١٠) فى (م) : « رجمته » ، وفى (ص) : « رجمه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) فى (م) : « يجمعه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

يحتج بأنه زان داخل فى معنى الآية ،وأن يجلد مائة . قال : إن أعطيتك هذا دخل على فيه شيء يجاوز القدر كثرة .قلت: أجل .قال [١] : فلا أعطيك هذا،وأجيبك فيه غير الجواب الأول . قلت :فقل . قال :لا أنظر إلى قليل من المفتيين ، وأنظر إلى الأكثر.

قلت: أفتصف القليل الذين[٢] لا تنظر إليهم،أهم إن كانوا أقل من نصف الناس، أو ثلثهم ،أو ربعهم ؟ /قال :ما أستطيع أن أحُدَّهم ،ولكن الأكثر. قلت: أفعشرة أكثر من تسعة ؟ قال :هؤلاء متقاربون . قلت: فحدهم بما شئت . قال :ما أقدر على[٣] أن أحدهم. قلت [٤]: فكأنك أردت أن تجعل هذا القول مطلقاً غير محدود. فإذا أخذت [٥] بقول اختلف فيه ؟ قلت: عليه الأكثر. وإذا أردت رد قول قلت :هؤلاء الأقل ،أفترضى من غيرك بمثل هذا الجواب ؟ أو رأيت [٦] حين صرت إلى أن [٧] تقول آخذ بقول الأكثر أليس قد صرت إلى أن [٨] دخلت فيما عبت من التفرق، أرأيت[٩] لو كان الفقهاء كلهم عشرة،فزعمت أنك لا تقبل إلا من الأكثر،فقال ستة فاتفقوا ، وخالفهم أربعة أليس قد شهدت للستة بالصواب ، وعلى الأربعة بالخطأ ؟ قال : فإن قلت : بلى ؟ قلت: فقال الأربعة فى قولٍ غيره ، فاتفق اثنان من الستة معهم ، وخالفهم أربعة . قال: فآخذ بقول الستة. قلت: فتدع قول المصيبين بالاثنين ، وتأخذ بقول المخطئين بالاثنين،وقد أمكن عليهم الخطأ [١٠] مرة، وأنت تنكر قول [١١] ما أمكن فيه الخطأ، فهذا قول متناقض .

١٠٠٤/ب
ص

وقلت له: أرأيت قولك: لا تقوم الحجة إلا بما أجمع عليه الفقهاء فى جميع البلدان، أتجد السبيل إلى إجماعهم كلهم ،ولا تقوم الحجة على أحد حتى تلقاهم كلهم، أو تنقل عامة عن عامة عن كل واحد منهم ؟ قال: ما يوجد هذا . قلت: فإن قبلت عنهم

---

(١) فى (م) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (م) : «الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « على » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « قلنا » ، وأثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « وجدت » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « أرأيتك » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٩) فى (ص، م) : « أو رأيت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) « الخطأ » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (م) .
(١١) فى (ص ، م) : « قبول » ، وما أثبتناه من (ب) .

بنقل الخاصة فقد دخلت[١] فيما عبت . وإن لم تقبل عن كل واحد إلا بنقل العامة ، لم نجد فى أصل قولك ما اجتمع عليه أهل[٢] البلدان إذا لم تقبل نقل الخاصة؛ لأنه لا سبيل إليه ابتداء [٣]؛ لأنهم لا يجتمعون لك فى موضع، ولا تجد الخبر عنهم بنقل عامة عن عامة.

قلت : فأسمعك قلدت أهل الحديث وهم عندك يخطئون فيما يدينون به من قبول الحديث ، فكيف تأمنهم على الخطأ فيمن[٤] قلدوه الفقه، ونسبوه إليه؟ فأسمعك قلدت من لا ترضاه، وأفقه الناس عندنا وعند أكثرهم أتبعهم للحديث ، وذلك عندك [٥] أجهلهم؛ لأن الجهل عندك / قبول خبر الانفراد . وكذلك أكثر ما يحتاجون فيه إلى الفقهاء، ويفضلونهم به، مع أن الذى تصف [٦] غير موجود فى الدنيا . قال [٧] : فكيف لا يوجد؟

٣٦٤/ب
م

قال هو وبعض من حضره معه [٨] : فإنى أقول : إنما أنظر فى هذا إلى من يشهد له أهل الحديث بالفقه .

قلت : ليس من بلد إلا وفيه من أهله الذين هم بمثل صفته يدفعون [٩] عن الفقه، وينسبه إلى الجهل ، أو إلى أنه لا يحل له أن يفتى ، ولا يحل لأحد أن يقبل قوله، وعلمت تفرق أهل كل بلد بينهم، ثم علمت تفرق كل بلد فى غيرهم ، فعلمنا أن من أهل مكة من كان لا يكاد يخالف[١٠] قول عطاء [١١] ومنهم من كان يختار عليه ، ثم أفتى بها الزنجى ابن خالد [١٢] فكان منهم من يقدمه فى الفقه ، ومنهم من يميل إلى قول سعيد

---

(١) فى (ب) : « فقد قبلت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) « أهل » : ساقطة من (ب، ص) ، وأثبتناها من (م) .
(٣) فى (م) : « أبداً » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) « عندك » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « ينصف » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) « قال » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) فى (ب) : « هو وبعض من حضر معه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩) فى (ب) : « يدفعونه » ، وما أثبتناه من (ص، م) .
(١٠) فى (م) : « يخالفه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) هو عطاء بن أبى رباح ، أبو محمد المكى ، ثقة فقيه فاضل توفى سنة أربع عشرة ومائة .
[تهذيب الكمال رقم (٣٩٣٣) (٢٠ / ٦٩) ـ التقريب رقم (٤٥٩١) ـ التذكرة للحسينى (٢/ ١١٦٤) رقم (٤٦١١)] .
(١٢) هو مسلم بن خالد الزنجى : كان من فقهاء أهل الحجاز ، ومنه تعلم الشافعى الفقه ، وإياه كان يجالس قبل أن يلقى مالك بن أنس . مات سنة تسع وسبعين ومائة وقيل : سنة ثمانين ومائة .
[تهذيب الكمال (٢٧) / ٥٠٨) رقم (٥٩٢٥) ـ تذكرة الحسينى (٣/ ١٦٥٢) رقم (٦٥٩٦) ـ تقريب التهذيب (ص ٥٢٩) رقم (٦٦٢٥)] .

ابن سالم (١) وأصحاب (٢) كل واحد من هذين يضعفون الآخر ،ويتجاوزون القصد فى عيبه (٣) وعلمت أن أهل المدينة كانوا يقدمون سعيد بن المسيب(٤) ،ثم يتركون بعض قوله، ثم حدث فى زماننا منهم مالك (٥) ،كان كثير منهم من يقدمه ،وغيره يسرف عليه فى تضعيف مذاهبه (٦) .وقد رأيت ابن أبى الزناد (٧) يكاد (٨) يجاوز القصد فى ذم مذاهبه ، ورأيت المغيرة (٩) وابن أبى حازم (١٠) والدراوردى (١١) يذهبون من مذاهبه ،ورأيت من

---

(١) سعيد بن سالم القداح ، أبو عثمان الخراسانى ،نزيل مكة ،وكان فقيهاً .
قال أبو داود :صدوق يذهب إلى الإرجاء ، وقال ابن معين والنسائى : ليس به بأس . وقال ابن عدى : هو عندى صدوق مقبول الحديث .
[تهذيب الكمال رقم (٢٢٧٩) ـ وتذكرة الحسينى (١/ ٥٨٥) رقم (٢٢٨٥) ـ والتقريب رقم (٢٣١٥)].
(٢) فى (ص ، م) : « ومن أصحاب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « عيبه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٤) سعيد بن المسيب بن حزن القرشى ، المخزومى أبو محمد المدنى . قال الزهرى : جالسته سبع حجج ، وأنا لا أظن أن أحداً عنده علم غيره . وقال ابن عمر : سعيد بن المسيب ـ والله ـ أحد المفتين ، وقال قتادة : ما رأيت أحداً قط أعلم بالحلال والحرام من سعيد بن المسيب.وقال : أبو حاتم : ليس فى التابعين أنبل منه . وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ـ مات سنة أربع وتسعين ، وهو ابن خمس وسبعين سنة .[تهذيب الكمال رقم (٢٣٥٨) ـ تذكرة الحسينى (١ /٦٠٥) رقم : (٢٣٦٦) التقريب (٢٣٩٦)] .
(٥) مالك بن أنس : عالم أهل المدينة ، وشيخ الأئمة ، وإمام دار الهجرة قال الشافعى : إذا جاء الأثر فمالك النجم ، وقال ابن حجر : رأس المتقنين مات بالمدينة سنة تسع وسبعين ومائة وهو ابن تسعين سنة . [تهذيب الكمال ٢٧ / ٩١ رقم (٥٧٢٨) ـ تذكرة الحسينى(٣ /١٤٣٥، ١٤٣٦) رقم (٥٧٢٢) ـ التقريب (ص ٥١٦) رقم (٤٢٥)] .
(٦) فى (ص ، ب) : « مذاهبهم » ، وما أثبتناه من (م) .
(٧) هو عبد الرحمن بن أبى الزناد بن ذكوان القرشى مولاهم ، أبو محمد المدنى ، كان فقيهاً وكان يفتى .
مات ببغداد سنة أربع وسبعين ومائة وهو ابن أربع وسبعين سنة . [تهذيب الكمال (١٧/ ٩٨) رقم (٣٨١٦) ـ تذكرة الحسينى (٢ / ٩٧٨) رقم (٣٨٧) ـ التقريب رقم (٣٨٦٠)] .
(٨) « يكاد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٩) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومى ، المدنى ، فقيه أهل المدينة بعد مالك وكان مدار الفتوى عليه فى آخر زمان مالك وبعده ، وقال ابن حجر : صدوق فقيه .
مات فى صفر سنة ست وثمانين ومائة .[تهذيب الكمال (٢٨ / ٣٨١) رقم (٦١٣٥) ـ وتذكرة الحسينى (٣ / ١٧٠٣) رقم (٦٨١٩) ـ التقريب (ص ٥٤٣) رقم (٦٨٤٣)] .
(١٠) هو عبد العزيز بن أبى حازم سلمة بن دينار المدنى الفقيه ، ولم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه منه . مات سنة أربع وثمانين ومائة بالمدينة. [تهذيب الكمال (١٨/ ١٢٠) رقم (٤٣٣٩) ـ تذكرة الحسينى (٢ /١٠٤٥) رقم (٤١٠٧) ـ التقريب رقم (٤٠٨٨)] .
(١١) هو عبد العزيز بن محمد بن عبيد الدراوردى أبو محمد المدنى . قال ابن معين : ثقة حجة . مات سنة سبع وثمانين ومائة . [تهذيب الكمال (١٨/ ١٨٧) رقم (٣٤٧٠) ـ تذكرة الحسينى (٢/ ١٠٥٢) رقم (٤١٤٠) ـ التقريب رقم (٤١١٩)] .

يذمهم ، ورأيت بالكوفة قوماً يميلون إلى قول ابن أبى ليلى (١) يذمون (٢) مذاهب أبى يوسف (٣) ،وآخرين يميلون إلى قول أبى يوسف يذمون (٤) مذاهب ابن أبى ليلى وما خالف أبا يوسف وآخرين يميلون إلى قول الثورى (٥) ، وآخرين إلى قول الحسن (٦) ابن صالح (٧) ،وبلغنى عن(٨) غير ما وصفت من البلدان شبيه بما رأيت مما وصفت من تفرق أهل البلدان. ورأيت المكيين يذهبون إلى تقديم عطاء فى العلم على(٩) التابعين،(١٠) ورأيت بعض / المدنيين يذهبون إلى تقديم الحسن (١١) وبعض الكوفيين (١٢) من يذهبون

١/١٠٠٥ ص

---

(١) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى : قاضى الكوفة ، قال العجلى : كان فقيهاً صاحب سنة ، قال الحاكم : وإن كان ينسب إلى سوء الحفظ، فإنه أحد فقهاء الإسلام وقضاتهم . [تهذيب الكمال (٢٥ / ٦٢٢) رقم (٥٤٠٦) ـ تذكرة الحسينى (٣ /١٥٥١) رقم (٨٧ ٦١)] .

(٢ ، ٤) فى (ص ، م) : « يذهبون » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٣) هو يعقوب بن إبراهيم الأنصارى الكوفى البغدادى ، صاحب أبى حنيفة وتلميذه ، وأول من نشر مذهبه ، من حفاظ الحديث ، وولى القضاء ببغداد للمهدى والهادى والرشيد ، ووضع الكتب فى أصول الفقه على مذهب أبى حنيفة ، وأول من لقب بقاضى القضاة .

مات فى ربيع الآخر سنة ١٨٢ هـ [تاريخ القضاة لوكيع ٣ / ٢٥٤] .

(٥) هو سفيان بن سعيد الثورى ، أبو عبد الله الكوفى ، أحد الأئمة الأعلام .

قال ابن حجر : ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة من رؤوس الطبقة السابعة توفى سنة إحدى وستين ومائة .

[تهذيب الكمال رقم (٢٤٤٥) ـ تذكرة الحسينى (١ / ٦١٤ ، ٦١٥) رقم (٢٤٠٥) ـ التقريب رقم (٢٤٤٥)].

(٦) فى (م) : « أبى الحسن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) الحسن بن صالح بن حى : قال ابن معين والنسائى : ثقة مأمون ، وقال أبو حاتم : ثقة حافظ متقن ، وقال أحمد : صحيح الرواية متفقه ، صائن لنفسه فى الحديث والورع ، وقال ابن حبان : كان فقيها ورعًا من المتقشفة الخشن ، ممن تجرد للعبادة ، ورفض الرياسة على تشيع فيه .

مات سنة سبع وستين ومائة .[تهذيب الكمال رقم (١٢٣٨) ـ تذكرة الحسينى (١/ ٣٢٢) رقم (١٢٤٥) ـ التقريب رقم (١٢٥٠)] .

(٨) « عن » :ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .

(٩) فى (م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١٠ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وجاء بدلاً منه « وبعض المباينين » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١١) هو الحسن بن أبى الحسن البصرى : أحد الأئمة الأعلام ، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر .

قال ابن سعد : كان جامعاً عالماً ،رفيعاً ، فقيهاً ، ثقة ، مأمونا ، عابداً ، ناسكاً ، كثير العلم .

وقال ابن حبان :كان من علماء التابعين بالقرآن ،والفقه ،والأدب،وكان من عباد أهل البصرة وزهادهم .

مات فى رجب سنة ستة عشر ومائة ، وهو ابن تسع وثمانين سنة . [تهذيب الكمال رقم (١٢١٦) ـ تذكرة الحسينى (١/ ٣١٧ ، ٣١٨) رقم (١٢٣٠) ـ التقريب رقم (١٢٢٧)] .

إلى تقديم إبراهيم النخعى[١] ،ثم لعل كل صنف من هؤلاء قدم صاحبه أن يسرف فى المباينة بينه وبين من قدموا عليه من أهل البلدان. وهكذا رأيناهم فيمن نصبوا من العلماء الذين أدركنا ، فإذا كان أهل الأمصار يختلفون هذا الاختلاف فسمعت بعض من يفتى منهم يحلف [٢] بالله ما كان يحل[٣] لفلان أن يفتى لنقص عقله وجهالته[٤] ، وما كان يحل لفلان أن يسكت ـ يعنى آخر ـ من أهل العلم . ورأيت من أهل البلدان من يقول : ما كان يحل له أن يفتى بجهالته ، يعنى الذى زعم غيره أنه لا يحل له أن يسكت لفضل علمه وعقله .

ثم وجدت أهل كل بلد كما وصفت فيما بينهم من أهل زمانهم ، فأين اجتمع لك هؤلاء على تفقه واحد ، أو تفقه عام [٥] ؟ وكما وصفت رأيهم ، أو رأى أكثرهم ، وبلغنى عمن غاب عنى منهم شبيه [٦] بهذا . فإن أجمعوا لك على نفر منهم فتجعل أولئك النفر علماء إذا اجتمعوا على شىء قبلته .

قال : وإنهم إن تفرقوا كما زعمت باختلاف مذاهبهم ، أو تأويل ، أو غفلة ، أو نفاسة من بعضهم على بعض ، فإنما أقبل منهم ما اجتمعوا عليه معاً .فقيل له : فإن لم يجمعوا لك على واحد منهم أنه فى العلم [٧] غاية فكيف جعلته عالماً ؟ قال : لا ، ولكن يجتمعون على أنه يعلم من العلم . قلت : نعم : ويجتمعون لك على أن من لم تدخله فى جملة العلماء من أهل الكلام يعلمون من العلم . فلم قدمت هؤلاء وتركتهم فى أكثر هؤلاء أهل[٨] الكلام ، وما أسمك وطريقك إلا بطريق التفرق [٩] . إلا أنك تجمع إلى

---

(١) إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعى ، أبو عمران الكوفى ، فقيهها .
قال الشعبى : ما ترك أحداً أعلم ، أو أفقه منه .
كان مفتى أهل الكوفة هو والشعبى فى زمانهما .
مات سنة ست وتسعين ،وهو ابن تسع وأربعين .[تهذيب الكمال رقم (٢٦٥) ـ تذكرة الحسينى (١/ ٤١) رقم (١٣٩) ـ التقريب ص (٩٥)] .

(٢) فى (م) : « منهم من يحلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « يحل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٤) فى (م) : « وخمالته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (ص ، م) : « عامة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (م) : « شبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) « العلم » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٨) فى (م) : « هؤلاء من أهل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٩) فى (ص) : « وما أسمعك فى طريقك إلا بطريق التفرق » ، وفى (م) : « ما أسمعك فى طريقك إلا طريق التفريق » ، وما أثبتناه من (ب) .

ذلك أن تدعى[١] الإجماع، وإن فى دعواك الإجماع لخصالاً يجب عليك فى أصل مذاهبك أن تنتقل عن دعوى الإجماع فى علم الخاصة .

قال : **فهل من إجماع ؟** قلت : نعم . نحمد الله كثيراً فى جملة[٢] الفرائض التى لا يسع جهلها ، فذلك الإجماع هو الذى لو [٣] قلت : أجمع الناس لم تجد حولك أحداً يعرف شيئاً يقول لك :ليس هذا بإجماع . فهذه الطريق التى يصدق بها من ادعى الإجماع فيها . وفى أشياء من أصول العلم دون فروعه ،ودون الأصول غيرها . فأما ما ادعيت من الإجماع حيث قد أدركت التفرق فى دهرك ، وتحكى عن أهل كل قرن ، فانظره . أيجوز أن يكون هذا إجماعاً ؟

قال : فقال : قد ادعى بعض أصحابك الإجماع [٤] بالمدينة فقلت له : فما قلت وسمعت أهل العلم غيرك فى كل بلد يقولون [٥] فيما ادعى من ذلك؟ قال: ما [٦] سمعت منهم أحداً ذكر قوله إلا عائباً لذلك، وإن ذلك عندى لمعيب . قلت: من أين عبته وعابوه ؟ وإنما ادعاء إجماع فرقة [٧] أحرى أن يدرك من ادعائك الإجماع على الأمة فى الدنيا . قال : إنما عبناه أنا نجد فى المدينة اختلافاً [٨] فى كل قرن فيما يدعى فيه الإجماع ،ولا يجوز / الإجماع إلا على ما وصفت من أن لا يكون له [٩] مخالف . وقلت له[١٠] : فلعل الإجماع عنده [١١] الأكثر وإن خالفهم الأقل .قال[١٢]:فليس ينبغى أن يقول إجماعاً ويقول الأكثر ومن أين يعرف الأكثر [١٣] إذا كان لا يروى عنهم شيئاً ، ومن لم يرو عنه شىء فى شىء لم يجز أن ينسب إلى أن يكون مجمعاً على قوله [١٤]، كما لا يجوز أن يكون منسوباً إلى خلافه .

١/٣٦٥
م

---

(١) فى (م) : « إلى تدعى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ص، م) : « جمل» ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « لو » : ساقطة من (م) ، وفى (ص) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) .

(٦) فى (ب) : « من ذلك فما » ، وفى (م) : « من ذلك قلت ما » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) فى (ص ،م) : « ادعى الإجماع فى فرقة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص، م) : « نجد بالمدينة الاختلاف »، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .

(١٠) « وقلت له » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(١١) فى (م) : « عندهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١٢) « قال » : ليست فى (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(١٣) « ومن أين يعرف الأكثر » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) وهكذا ترى أكثر من سقط فى (ب) فى هذا الموضع .

(١٤) فى (م) :« قول » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .

فقلت له : إن كان ما قلت من هذا كما قلت فى غيرك [(١)] ،فالذى يلزمك فيه أكثر؛ لأن الإجماع فى علم الخاصة إذا لم يوجد فى فرقة كان أن يوجد فى الدنيا أبعد .

قال: وقلت له[(٢)] : قولك وقول من قال : الإجماع خلاف الإجماع .

قال [(٣)] : فأوجدنى ما قلت ، قلت : إن كان الإجماع [(٤)] قبلك إجماع الصحابة، أو التابعين ، أو القرن الذين يلونهم ،أو أهل زمانك. فأنت تثبت عليهم أمراً تسميه إجماعاً. قال : ما هو ؟ اجعل له مثالاً لأعرفه . قلت : كأنك ذهبت إلى أن جعلت ابن المسيب عالم أهل المدينة ، وعطاء عالم أهل مكة ، والحسن عالم أهل البصرة ، والشعبى عالم أهل الكوفة من التابعين ، فجعلت الإجماع ما أجمع عليه هؤلاء . قال : نعم .

١٠٠٥/ب ص

قلت: / زعمت أنهم لم يجتمعوا قط فى مجلس علمته ، وأنك استدللت [(٥)] على إجماعهم بنقل الخبر عنهم ، وأنك لما وجدتهم يقولون فى أشياء لا تجد [(٦)] فيها كتاباً ولا سنة،استدللت على أنهم إنما قالوا:إنها [(٧)] من جهة القياس. فقلت:القياسُ العلم الثابت الذى أجمع عليه أهل العلم أنه حق . قال : هكذا قلت .

وقلت له : قد يمكن أن يكونوا قالوا ما لم تجده أنت فى كتاب ولا سنة بسنة [(٨)] ، وإن لم يذكروها ،وبأثر وإن لم يذكروه [(٩)] وقالوا بالرأى دون القياس ، قال : إن هذا وإن أمكن عليهم فلا أظن بهم أنهم علموا شيئاً فتركوا ذكره ، ولا أنهم قالوا إلا من جهة القياس . فقلت له : لأنك وجدت أقاويلهم تدل على أنهم ذهبوا إلى أن القياس لازم لهم، أو إنما هذا شىء ظننته بهم .قال : بل[(١٠)] ظننته؛ لأنه [(١١)] الذى يجب عليهم . وقلت له : فلعل القياس لا يحل عندهم محله عندك . قال: ما أرى إلا ما وصفت لك.

---

(١) « فى غيرك » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) .

(٢) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وفى (ص) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : « وإنما استدللت »، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) فى (ب) : « فى الأشياء ولا تجد » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) فى (ب) : « أنهم قالوا بها » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) « بسنة » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٩) فى (ب) : « يذكروه وما يرون لم يذكروه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١٠) « ظننته بهم قال بل » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ،م) .

(١١) فى (م) : « لأن » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .

فقلت له : هذا الذى رويته عنهم من أنهم قالوا من جهة القياس توهم ، ثم جعلت التوهم حجة . قال : فمن أين أخذت القياس أنت ، ومنعت أن لا يقال (١) إلا به ؟ قلت : من غير الطريق التى أخذته منها ، وقد كتبته (٢) فى غير هذا الموضع (٣) . وقلت: أرأيت الذين نقلوا لك عنهم أنهم قالوا فيما لم تجد أنت فيه خبراً ، فتوهمت أنهم قالوه قياساً .وقلت :إذا وجدت أفعالهم مجتمعة على شىء فهو دليل على إجماعهم ، أنقلوا إليك عنهم أنهم قالوا من جهة الخبر المنفرد فروى ابن المسيب عن أبى هريرة عن النبى ﷺ شيئاً وأخذ به ،وعن أبى سعيد الخدرى فى الصرف شيئاً فأخذ به،وله (٤) فيه مخالفون من الأمة ، وروى عطاء عن جابر بن عبد الله عن النبى ﷺ فى المخابرة شيئاً ، وأخذ به وله فيه مخالفون . وروى الشعبى عن علقمة عن عبد الله عن النبى ﷺ أشياء أخذ بها ، وله فيها مخالفون من الناس اليوم ، وقبل اليوم . وروى الحسن عن رجل (٥) عن النبى ﷺ أشياء أخذ بها ، وله فيها مخالفون من الناس اليوم وقبل اليوم . ورووا لك عنهم أنهم عاشوا يقولون بأقاويل يخالف كل واحد منهم فيها قضاء صاحبه ، وكانوا (٦) على ذلك حتى ماتوا قال: نعم ، قد رووا هذا عنهم .

فقلت له : فهؤلاء الذين (٧) جعلتهم أئمة فى الدين ،وزعمت أن ما وجد من فعلهم مجمعاً عليه لزم (٨) العامة الأخذ به ، ورويت عنهم سنناً شتى ،وذلك قبول كل واحد منهم الخبر على الانفراد ،وتوسعهم فى الاختلاف ، ثم عبت ما أجمعوا عليه لا شك فيه،وخالفتهم فيه ، فقلت : لا ينبغى قبول الخبر على الانفراد ، ولا ينبغى الاختلاف . وتوهمت عليهم أنهم قاسوا ،فزعمت أنه لا يحل لأحد أن يدع القياس، ولا يقول إلا بما يعرف .

إن قولك الإجماع خلاف الإجماع بهذا . وبأنك زعمت أنهم لا يسكتون على شىء

---

(١) فى(ص ،م) : « أن يقال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) :« وكتبته » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) الرسالة فى القياس والاجتهاد .

(٤) « وله » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) فى (ص ، م) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص) : « فيها قصاصاً وكانوا » ، وفى (م) : « منها قصاصاً وكانوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) « الذين » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٨) فى (ص ، م) : « وجد فعلهم فيه مجمعاً لزم » ، وما أثبتناه من (ب) .

علموه ،وقد ماتوا لم يقل أحد منهم قط الإجماع علمناه ،والإجماع أكثر العلم ،ولو كان حيث ادعيته . أو ما كفاك عيب الإجماع أنه [(١)] لم يرو عن أحد بعد رسول الله ﷺ دعوى الإجماع إلا فيما لا يختلف فيه أحد ، إلى أن كان أهل زمانك [(٢)] هذا ؟ فقال : فقد ادعاه بعضهم . قلت : أفحمدت ما ادعى منه ؟ قال : لا . قلت : فكيف صرت إلى أن تدخل فيما ذممت فى أكثر مما عبت،ألا تستدل من طريقك أن الإجماع هو ترك ادعاء الإجماع ، ولا تحسن النظر لنفسك إذا قلت هذا إجماع ، فيوجد سواك من أهل العلم [(٣)] من يقول لك : معاذ الله أن يكون هذا إجماعاً . بل فيما ادعيت أنه إجماع اختلاف من كل وجه فى بلد ، أو أكثر من يحكى لنا عنه من أهل البلدان؟

أ/١٠٠٦ ص

قال :وقلت لبعض من حضر /هذا الكلام منهم:نصير بك إلى المسألة عما لزم لنا [(٤)] ولك من هذا . قال : وما هو ؟ قلت: أفرأيت سنة رسول الله ﷺ بأى شىء تثبت ؟ قال:/ أقول [(٥)] القول الأول الذى قاله لك صاحبنا ، فقلت : ما هو [(٦)] ؟ قال : زعم أنها تثبت من أحد ثلاثة وجوه .

٣٦٥/ب م

قلت : فاذكر الأول منها . قال : خبر العامة عن العامة. قلت : أكقولكم الأول مثل أن الظهر أربع ؟ قال: نعم ، فقلت : هذا مما لا يخالفك [(٧)] فيه أحد علمته .

فما الوجه الثانى ؟ قال : تواتر الأخبار ؟ فقلت له : حدد لى تواتر الأخبار بأقل مما يثبت به [(٨)] الخبر ، واجعل له مثالاً لنعلم ما يقول وتقول [(٩)] . قال : نعم . إذا وجدت هؤلاء النفر الأربعة [(١٠)] الذين جعلتهم مثالاً يروون ، فتاتفق روايتهم أن رسول الله ﷺ حرم شيئاً أو أحل شيئاً ، استدللت على أنهم بتباين بلدانهم ، وأن كل واحد منهم قبل العلم عن غير الذى قبله عنه صاحبه ، وقبله عنه من أداه إلينا ممن لم يقبل عن صاحبه ،

---

(١) فى (ص ، م) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « لا يختلف فيه أحد إلا عن أهل زمانك » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .
(٣) فى (ص ، م) : « فهو حدث حولك من أهل العلم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) : « عما ألزم لنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص، م) : « قال لا أقول » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « ما هو » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص ،م) : « ما لا يخالفك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « به » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (م) .
(٩) « تقول » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ب) : « للأربعة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

أن روايتهم إذا كانت هكذا إلا تاتفق[١] عن رسول الله ﷺ فالغلط لا يمكن [٢] فيها .

قال : فقلت له : لا يكون تواتر الأخبار عندك عن أربعة فى بلد ولا قبل[٣] عنهم أهل بلد، حتى يكون المدنى يروى عن المدنى ، والمكى يروى عن المكى ، والبصرى يروى[٤] عن البصرى ، والكوفى يروى[٥] عن الكوفى ، حتى ينتهى كل واحد منهم بحديثه إلى رجل من أصحاب النبى ﷺ غير الذى روى عنه صاحبه ، ويجمعوا جميعا على الرواية عن النبى ﷺ؛ للعلة التى وصفت . قال : نعم ؛ لأنهم إذا كانوا فى بلد واحد أمكن فيهم التواطؤ على الخبر ، ولا يمكن فيهم إذا كانوا فى بلدان مختلفة . فقلت له : لبئس ما نَبَثْتَ به على [٦] من جعلته إماماً فى دينك إذا ابتدأت وتعقبت .

قال : فاذكر ما يدخل علىَّ فيه ، فقلت له: أرأيت لو لقيت رجلاً من أهل بدر وهم المقومون ، ومن أثنى الله عليهم فى كتابه ، فأخبرك خبراً عن رسول الله ﷺ [٧] أكان يلزمك أن تقول به ؟ قال: لا يلزمنى ؛ لأنه قد يمكن فى الواحد الغلط والنسيان. فقلت له: أرأيت إذا زعمت أنه لا يلزمك بخبر الواحد من أصحاب رسول الله ﷺ [٨] لو لقيته حجة [٩] ، ولا يكون عليك خبره حجة لما وصفت ، أليس من بعدهم أولى ألا يكون خبر الواحد منهم مقبولاً ؛ لنقصهم عنهم فى كل فضل ، وأنه يمكن فيهم ما أمكن فيمن هو خير منهم وأكثر منه ؟ قال : بلى .

فقلت : أفتحكم فيما تثبت [١٠] من صحة الرواية، فاجعل أبا سلمة [١١] بالمدينة يروى لك أنه سمع جابر بن عبد الله يروى عن النبى ﷺ - فى فضل أبى سلمة ، وفضل جابر، واجعل الزهرى يروى لك أنه سمع ابن المسيب يقول : [١٢] سمعت على بن أبى طالب عليه السلام ، أو عثمان بن عفان أو سعد بن أبى وقاص يقول : سمعت النبى ﷺ ، واجعل عمرو بن دينار روى لك أنه سمع عطاء أو طاوساً يقول: [١٣] سمعت ابن عمر[١٤]، أو أبا

---

(١) فى(ب) : « إذا كانت ببلد أن تتفق » ، وفى (ص) : « إذا كانت فكذا لا تاتفق » ، وما أثبتناه من (م) .

(٢) فى (ص ،م) : « فالغلط يمكن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « ولاء قبل » ، وفى (ص) : « ولا أقبل » ، وما أثبتناه من (م) .

(٤ ـ ٥) « يروى » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « لشىء ما ثبته على » ، وما أثبتناه من (ب) .
ونَبَثَ: نبش . (القاموس) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(٩) فى (ب) : « لم تلقه حجة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) ، وعند شاكر : « لم تلفه ».

(١٠) فى (ص، م) : « فيما ثبت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف .

(١٢ ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(١٤) فى (ب) : « سمعت عمر »، وما أثبتناه من (ص ، م) .

سعيد الخدرى يقول : سمعت النبى ﷺ ، واجعل أبا إسحاق الشيبانى يقول :سمعت الشعبى ، أو سمعت إبراهيم التيمى يقول أحدهما : سمعت البراء بن عازب ، أو سمعت رجلاً من أصحاب النبى ﷺ يسميه . واجعل أيوب يروى عن الحسن البصرى [١] يقول: سمعت أبا هريرة ، أو رجلا غيره من أصحاب النبى ﷺ يقول : سمعت النبى ﷺ [٢] فاتفقت روايتهم معاً عن النبى ﷺ [٣] بتحليل الشىء أو تحريم له ، أتقوم بهذا حجة ؟ قال : نعم .

فقلت له : أيمكن فى الزهرى عندك أن يغلط على ابن المسيب ، وابن المسيب على من فوقه،وفى أيوب أن يغلط على الحسن / والحسن على من فوقه ؟ [٤] وفى الشيبانى أن يغلط على الشعبى أو التيمى أو أحدهما على من فوقه [٥] . فقال : فإن قلت: نعم . قلت: يلزمك أن تثبت خبر الواحد على ما يمكن فيه من [٦] الغلط ممن لقيت ، وممن هو دون من فوقه ،ومن فوقه دون أصحاب النبى ﷺ . وترد خبر الواحد من أصحاب النبى ﷺ،وأصحاب النبى ﷺ خير ممن بعدهم ، فترد الخبر بأن يمكن فيه الغلط عن وأصحاب النبى ﷺ وهم خير الناس ،وتقبله عمن لا يَعْدِلُهم فى الفضل ؛ لأن كل واحد من هؤلاء مثبت[٧] عمن فوقه ، ومن فوقه مثبت [٨] عمن فوقه ،حتى ينتهى الخبر إلى رسول الله ﷺ،فهذه الطريق التى عبت . قال : هذا هكذا إن قلته .

١٠٠٦/ب
ص

ولكن أرأيت إن لم أعطك هذا هكذا ؟ قلت:لا يدفع هذا إلا بالرجوع عنه أو ترك الجواب بالروغان والانقطاع ، والروغان أقبح .قال: فإن [٩] قلت: لا أقبل من [١٠] واحد نثبت عليه خبراً إلا من أربعة وجوه متفرقة ،كما لم أقبل عن النبى ﷺ إلا عن أربعة وجوه متفرقة .قال:فقلت له : فهذا يلزمك ، أفتقول به ؟ قال: إذا نقول به [١١] . لا يوجد هذا أبداً . قال : فقلت : أجل . وتعلم أنت أنه لا يوجد أربعة عن الزهرى ،ولا ثلاثة

---

(١) فى(م) : « بالبصرة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ،م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ،م) .
(٦) « من » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٧ ـ ٨) فى (ب) : « ثبت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩) « فإن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(١٠) فى (ص ، م) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١) « به » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

الزهرى رابعهم[١] عن ابن المسيب ، ولا ثلاثة ابن المسيب رابعهم [٢] عن الرجل من أصحاب رسول الله ﷺ . قال : أجل . ولكن دع هذا . قال : وقلت له : من قال: أقبل من أربعة دون ثلاثة ؟ أرأيت إن قال لك رجل : لا أقبل إلا من خمسة ، أو قال آخر : من سبعين ، ما حجتك عليه ، من وقت لك الأربعة ؟ قال : إنما مثلتهم . قلت: أفتحدُّ من تقبل منه ؟ / قال :لا . قلت [٣]: أو تعرفه فلا تظهره لما يدخل عليك فتبين انكساره [٤] ؟

١/٣٦٦ م

وقلت له ، أو لبعض من حضر معه : فما الوجه الثالث الذى يثبت به [٥] عن النبى ﷺ ؟ قال : إذا روى عن رسول الله ﷺ الواحد من أصحابه الحكم حكم به فلم يخالفه غيره ، استدللنا على أمرين :

أحدهما : أنه إنما حدث به فى جماعتهم .

والثانى : أن تركهم الرد عليه بخبر يخالفه إنما كان عن معرفة منهم بأن ما كان كما يخبرهم[٦]، فكان خبرا عن عامتهم . قلت له : قلما رأيتكم تنتقلون إلى شىء إلا احتججتم بأضعف مما تركتم . فقال : أبن لى ما قلت به [٧] ؟ قلت له : أيمكن لرجل من أصحاب النبى ﷺ يحدث بالمدينة رجلاً ، أو نفراً قليلاً ، ما تثبته [٨] عن رسول الله ﷺ ،ويمكن أن يكون أتى بلداً من البلدان فحدث به واحداً ، أو نفراً ، أو حدث به فى سفر ،أو عند موته ، واحداً أو أكثر ؟ قال :فإن قلت : لا يمكن أن يحدث [٩] واحدهم بالحديث إلا وهو مشهور عندهم . قلت : فقد تجد العدد من التابعين يروون الحديث فلا يسمون إلا واحدا ولو كان مشهوراً عندهم ، بأنهم سمعوا من غيره ،وسمعوا من سمعوه منه [١٠].

وقد نجدهم يختلفون فى الشىء ، قد روى فيه الحديث عن النبى ﷺ فيقول بعضهم

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م).

(٣) فى (ص ، م) : « قال : فإن قلت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (م) : « إنكاره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) « به » : ساقطة من (ص،م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٦) فى (ص، م) : « كما غيرهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) : « أبن لنا ما قلت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) فى (ص ، م) : « من يثبته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ص ، م) : « أن يكون يحدث » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) حرف الأستاذ أحمد شاكر هذه العبارة ، وأثبت ما ليس فى أصله ؛ لأنه فهم فهماً آخر ، فطابق العبارة عليه. وما أثبتناه ـ مما هو فى المخطوط والمطبوع ـ ملائم تمام الملاءمة للسياق وللمعنى .

قولاً يوافق الحديث ، وغيره قولاً يخالفه . قال : فمن أين ترى ذلك ؟ قلت : لو سمع الذى قال بخلاف الحديث الحديثَ [١] عن النبى ﷺ ما قال ـ إن شاء الله ـ بخلافه . وقلت له : قد روى اليمين مع الشاهد عن النبى ﷺ ابن عباس[٢] وغيره ، ولم يحفظ عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ علمته خلافها ، فيلزمك أن تقول بها على أصل مذاهبك [٣]، وتجعلها إجماعاً . فقال بعضهم : ليس ما قال من هذا مذهبنا [٤] . قلت : ما زلت أرى ذلك فيه وفى غيره مما كلمتمونا به ، والله المستعان .

قال : فاليمين مع الشاهد إجماع بالمدينة ؟ فقلت : لا . هى مختلف فيها ، غير أنا نعمل بما اختلف / فيه إذا ثبت عن رسول الله ﷺ من الطريق الذى يثبت منها .

١٠٠٧/أ ص

قال : وقلت له : من الذين إذا اتفقت أقاويلهم فى الخبر[٥] صح ، وإذا اختلفوا طرحت لاختلافهم الحديث ؟ قال : أصحاب رسول الله ﷺ . خبر الخاصة ؟ قال : لا . قلت : فهل يستدرك [٦] عنهم العلم بإجماع أو اختلاف بخبر عامة ؟ قال: ما لم أستدركه بخبر العامة نظرت إلى إجماع أهل العلم اليوم ، فإذا وجدتهم أجمعوا [٧] عليه استدللت على أن[٨] إجماعهم عن إجماع من مضى قبلهم . وإذا وجدتهم اختلفوا استدللت على أن [٩] اختلافهم عن اختلاف من مضى قبلهم .

قلت له: أفرأيت استدلالك [١٠] بأن إجماعهم عن[١١] خبر جماعتهم ؟ قال: فتقول: ماذا ؟

قلت : أقول : لا يكون لأحد أن يقول حتى يعلم إجماعهم فى البلدان ، ولا يقبل على أقاويلٍ من نأت داره منهم ولا قربت ، إلا بخبر الجماعة عن الجماعة . فإن قال

---

(١) « الحديث » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) انظر اليمين مع الشاهد فى كتاب الأقضية ، فى رقمى [٢٩٦١ ، ٢٩٦٢] .

(٣) فى (ب) : « مذهبك » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « هذا بمذهب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص ، م) : « على الخير » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (م) : « فهل يستدل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) فى (ب) : « وجدتهم ما أجمعوا » ، وما أثبتناه من (ص،م) .

(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(١٠) فى(ب) : « استدلالاً » ، وما أثبتناه من (ص، م) .

(١١) « عن » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (م) .

قلت: نعم [١] . قلت : فقله إن شئت . قال : قد يضيق هذا جداً . فقلت له : وهو مع ضيقه غير موجود ، ويدخل عليك خلافه فى القياس . إذا زعمت للواحد أن يقيس فقد أجزت القياس ، والقياس قد يمكن فيه الخطأ [٢] ،وامتنعت من قبول السنة إذا كان يمكن فيمن رواها الخطأ ، فأجزت الأضعف ، ورددت الأقوى .

وقلت له أو لبعضهم :أرأيت [٣] قولك:« إجماعهم يدل [٤] على إجماع من قبلهم»، أترى الاستدلال بالتوهم عليهم أولى بك فيهم أم خبرهم ؟ قال : بل خبرهم . قلت : فإن[٥] قالوا لك: مما قلنا به مجتمعين ومتفرقين: ما قبلنا الخبر فيه ، والذى ثبت مثله عندنا عمن قَبِلْنَا [٦] أنهم مختلفون فيه،ومما قلنا به ما ليس فيه خبر عمن قَبْلَنا [٧] ونحن مجمعون على أن جائزا لنا فيما ليس فيه نص كتاب [٨] ولا سنة أن نقول فيه بالقياس وإن اختلفنا. أفتبطل أخبار الذين زعمت أن أخبارهم وما اجتمعت عليه أفعالهم حجة فى شىء ، وتقبله فى غيره ؟ أرأيت لو قال لك قائل : أنا [٩] أتبعهم فى تثبيت أخبار الصادقين وإن كانت منفردة ، وأقبل عنهم القول بالقياس فيما لا خبر فيه ،فأوسع أن يختلفوا فأكون قد تبعتهم فى كل[١٠] حال ، أكان أقوى حجة وأولى باتباعهم ،وأحسن ثناء عليهم أم أنت ؟ قال : بهذا تقول ؟ قلت : نعم.

وقلت: أرأيت قولك : إجماع أصحاب رسول الله ﷺ ما معناه ؟ أتعنى أن يقولوا، أو أكثرهم ، قولاً واحداً ؟ أو يفعلوا فعلاً واحداً ؟ قال : لا أعنى هذا ، وهذا غير موجود . ولكن إذا حَدَّث واحد منهم الحديث عن النبى ﷺ ولم [١١] يعارضه منهم معارض بخلافه ، فذلك دلالة على رضاهم به ، وأنهم علموا أن ما قال [١٢] منه كما قال. قلت : أو ليس قد يُحَدِّث ولا يسمعونه ، ويحدث ولا علم لمن سمع حديثه منهم

---

(١) فى (ب) : « عن الجماعة قال : فإن قلته ؟ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ص) : « قد يمكن والخطأ » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٣) فى (ب) : « وقلت لبعض أرأيت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وفى (ص) فيه تحريف ، وأثبتناه من (م) .

(٨) « كتاب » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٩) « أنا » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(١٠) « كل » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(١١) « ولم »:ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(١٢) فى (ص ، م) : « أن مما قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

أن ما قال كما قال،وأنه خلافِ ما قال ؟ وإنما على المحدث أن يسمع ، فإذا لم يعلم(١) خلافه فليس له رده .

قال : قد يمكن هذا على ما قلت ، ولكن الأئمة من أصحاب رسول الله ﷺ فلا يمكن أبداً أن يُحَدِّث محدثهم بأمر / فَيَدَعُوا معارضته إلا عن علم بأنه كما قال . وقال : فأقول : فإذا حكم حاكمهم فلم يناكروه فهو على علم منهم بأن ما قال الحق ، وكان عليهم أن يقيموا على ما حكم فيه .قلت :أفيمكن أن يكونوا صَدَّقُوه بصدقه فى الظاهر، كما قبلوا شهادة الشاهدين بصدقهما فى الظاهر؟ قال:فإن قلتُ :لا ؟ فقلت : إذا قلتَ : لا فيما عليهم الدلالة (٢) فيه بأنهم قبلوا خبر الواحد وانتهوا إليه ،علمت أنك جاهل بما قلنا . وإذا قلت فيما يمكن مثله : لا يمكن ، كنت جاهلاً (٣) بما يجب عليك . قال : فتقول : ماذا ؟ قلت : أقول :إن صمتهم عن المعارضة / قد يكون عن علم بما قال ، وقد يكون عن غير علم به،ويكون قبولا له (٤) ،ويكون عن وقوف عنه.ويكون أكثرهم لم يسمعه لا كما (٥) قلت واستدلال عنهم فيما سمعوا قوله ممن كان عندهم صادقاً ثبتاً .

٣٦٦/ب م

١٠٠٧/ب ص

قال : فدع هذا .

قلت لبعضهم : هل علمت أن أبا بكر فى إمارته قسم مالاً فسوى فيه بين الحر والعبد (٦) ،وجعل الجد أباً (٧) ؟ قال: نعم . قلت: فقبلوا منه القسم ،ولم يعارضوه فى الجد فى حياته ؟ قال : نعم . قلت (٨) : ولو قلت : عارضوه فى حياته ، قلت : فقد رأوا أن يحكم (٩) وله مخالف ؟

---

(١) فى (ص) : « فأما ما لم يعلم »، وفى (م) : « فأما ما يعلم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (م) : « فيما علمتم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « جاهلاً » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) فى (ص) : « قولاً لهم » ، وفى (م) : « قبولاً به » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص ، م) : « إلا كما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) د : (٣ / ٤٣٥ بشار) (١٥) كتاب الخراج والإمارة والفيء ـ (١٤) باب قسم الفيء .

عن إبراهيم بن موسى الرازى ، عن عيسى ، عن ابن أبى ذئب ، عن القاسم بن عباس ، عن عبد الله ابن نيار، عن عروة ، عن عائشة ﵂ أن النبى ﷺ أتى بظبية فيها خرز فقسمه للحرة والأمة ،قالت عائشة : كان أبى يقسم للحر والعبد . (رقم ٢٩٥٢) .

والظبية : الجريب من جلد ظبية عليه شعره .

(٧) انظر : كتاب الفرائض ـ باب ميراث الجد . رقم [١٧٧١] .

(٨) « قلت » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٩) فى(ب) : « فقد أراد أن يحكم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

قال: نعم، ولا أقوله . قال [١]: فجاء عمر ففضل الناس فى القَسْم على النَّسَب والسابقة ، وطرح العبيد من القَسْم [٢]، وشرك بين الجد والإخوة؟ [٣] قال : نعم . قلت: وولى على فسوى بين الناس فى القسم [٤]. قال : نعم . قلت : فهذا على أخبار العامة عن ثلاثتهم عندك . قال : نعم . قلت : فقل فيها ما أحببت . قال : فتقول فيها أنت ماذا ؟

قلت : أقول : إن [٥]ما ليس فيه نص كتاب ولا سنة إذا طلب بالاجتهاد اختلف [٦] فيه المجتهدون ووسع كلاً ـ إن شاء الله ـ أن يفعل ويقول بما رآه حقاً ، لا على ما قلت . فقل أنت ما شئت .

قال :لئن قلت العمل الأول يلزمهم ،كان ينبغى[٧] للعمل الثانى والثالث أن يكون مثله لا يخالفه . ولئن قلت : بل لم يكونوا وافقوا أبا بكر على فعله فى حياته لَيَدْخُلَ على أنه رأى أن له أن يمضى [٨] له اجتهاده ، وإن خالفهم . قلت : أجل . قال : فإن قلت : لا أعرف هذا عنهم ولا أقبله حتى أجد العامة تنقله عن العامة ، فتقول عنهم: حدثنا جماعة ممن مضى قبلهم عنهم [٩] بكذا ، فقلت له: ما نعلم أحداً شك فى هذا ولا روى عن أحد خلافه ، فلئن لم تجز أن يكون مثل هذا ثابتاً ، فما حجتك على أحد إن عارضك فى جميع ما زعمت أنه إجماع بأن يقول مثل ما قلت ؟

فقال جماعة ممن حضر منهم : فإن الله عز وجل ذم على الاختلاف فذممناه ، فقلت له : فى الاختلاف : حكمان أم حكم؟ قال : فإن قلت : بل حكم واحد . قلت : فأسألك[١٠]. قال : فسل، قلت :أتوسع من الاختلاف شيئاً ؟ قال : لا .قلت : أفتعلم من أدركت من أعلام المسلمين الذين أفتوا عاشوا ، أو ماتوا، وقد يختلفون فى بعض

---

(١) فى (ص ،م) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) سبق كل هذا فى كتاب تفريق القسم ـ فى بابى كيف يفرق ما أخذ من الأربعة الأخماس الفىء غير الموجف عليه ، وإعطاء النساء والذرية . أرقام [١٨٦٥، ١٨٦٦ ، ١٨٦٨] .

(٣) سبق فى كتاب الفرائض ـ باب ميراث الجد . رقم [١٧٧٠] .

(٤) سبق فى كتاب تفريق القسم ـ باب كيف يفرق ما أخذ من الأربعة الأخماس ، رقم [١٨٦٦] .

(٥) « إن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٦) « اختلف » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٧) فى (ص، م) : « يلزمهم أنه لا ينبغى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى(ب) : « على أن له أن يمضى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٩) « عنهم »: ساقطة من (ب ، م) ، وأثبتناها من (ص).

(١٠) فى (ب) : « قال : حكم . قلت : فأسألك » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

أمور يحكون عمن قبلهم[1] ؟ قال : نعم . قلت : فقل فيهم ما شئت .

فإن قلت : قالوا بما لا يسعهم .

قلت : فقد خالفت اجتماعهم . قال : أجل . قال : فدع هذا . قلت : أفيسعهم القياس ؟ قال : نعم . قلت : فإن قاسوا فاختلفوا ، أيسعهم أن يمضوا على القياس ؟ قال : فإن قلت لا ؟ قلت : فيقولون : إلى أى شىء نصير ؟ قال: إلى القياس . قلت : قالوا : قد فعلنا ، أفرأيت القياس بما قلت ،ورأى هذا القياس بما قال ؟ قال : فلا يقولون حتى يجتمعوا . قلت : من أقطار الأرض ؟ قال : فإن قلت: نعم ؟ قلت : فلا يمكن أن يجتمعوا ،ولو أمكن اختلفوا . قال : فلو اجتمعوا لم يختلفوا . قلت : قد اجتمع اثنان فاختلفا ، فكيف إذا اجتمع الأكثر ؟ قال : ينبه بعضهم بعضاً. قلت . ففعلوا فزعم كل واحد من المختلفين أن الذى قاله [2] القياس . قال : فإن قلت : يسع الاختلاف فى هذا الموضع ، قلت : قد زعمت أن فى[3] اختلاف كل واحد من المختلفين حكمين ، وتركت قولك: ليس الاختلاف إلا حكماً واحداً .

قال :ما تقول أنت ؟ قلت: الاختلاف وجهان ،فما كان لله فيه نص حكم أو لرسوله سنة أو للمسلمين فيه إجماع لم يسع أحداً علم من هذا واحداً أن يخالفه ، وما لم يكن فيه من هذا واحد كان لأهل العلم الاجتهاد فيه بطلب الشبهة [4] بأحد هذه الوجوه الثلاثة ، فإذا اجتهد من / له أن يجتهد وسعه أن يقول بما وجد الدلالة عليه ، بأن يكون فى معنى كتاب أو سنة أو إجماع . فإن ورد أمر مشتبه يحتمل حكمين مختلفين فاجتهد ، فخالف اجتهاده اجتهاد غيره ، وسعه أن يقول بشىء وغيره بخلافه ، وهذا قليل إذا نظر فيه .قال : فما حجتك فيما قلت ؟ قلت له : الاستدلال بالكتاب ، والسنة، والإجماع .

١٠٠٨/أ
ص

قال : فاذكر الفرق بين حكم الاختلاف . قلت له: قال الله عز وجل: ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِن بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ ﴾ [آل عمران : ١٠٥] ، وقال: ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴿٤﴾ ﴾ [البينة] فإنما رأيت الله ذم الاختلاف فى

---

(١) فى (م) : « ويحكون ذلك عمن قبلهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ص ، م) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « فى » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) الشبهة : معناها هنا الشِّبه والمِثل .

الموضع الذى أقام عليهم الحجة ، ولم يأذن لهم فيه [١] . قال : قد عرفت هذا ، **فما الوجه الذى دلك على أن ما ليس فيه نص حكم وسع فيه الاختلاف ؟**

فقلت له : قد [٢] فرض الله على الناس التوجه فى القبلة إلى المسجد الحرام فقال: ﴿ وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِنَّهُ لَلْحَقُّ / مِن رَّبِّكَ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ (١٤٩) ﴾ [البقرة] ، ﴿ وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ [البقرة : ١٥٠] أفرأيت إذا سافرنا واختلفنا فى القبلة، فكان الأغلب على أنها فى جهة ، والأغلب على غيرى أنها[٣] فى جهة ، ما الفرض علينا ؟ قال: فإن قلت : الكعبة وإن كانت ظاهرة فى موضعها فهى مُغَيَّبَةٌ عمن نأوا عنها[٤] ، فعليهم أن يطلبوا التوجه لها غاية جهدهم على ما أمكنهم ،وغلب بالدلالات فى قلوبهم، فإذا فعلوا وسعهم الاختلاف ، وكان كُلٌّ مؤدياً للفرض عليه ؛ لأن الفرض عليه[٥] الاجتهاد فى طلب الحق المغيب عنه .

١/٣٦٧ م

وقلت : وقال الله: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ،وقال: ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] أفرأيت حاكمين شهد عندهما شاهدان بأعيانهما، فكانا عند أحد الحاكمين عدلين ،وعند الآخر غير عدلين ،قال:فعلى الذى هما عنده عدلان أن يجيزهما، وعلى الآخر الذى هما عنده غير عدلين أن يردهما ، قلت له : فهذا الاختلاف ؟ قال : نعم . فقلت له : أراك إذن[٦] جعلت الاختلاف حكمين . فقال: لا يوجد فى المُغَيَّب إلا هذا ، وكل وإن اختلف فعله وحكمه فقد أدى ما عليه . قلت : فهكذا قلنا .

وقلت له : قال الله عز وجل : ﴿ يَحْكُمُ بِهِ [٧] ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ [المائدة : ٩٥] فإن حكم عدلان فى موضع بشىء ، وآخران فى موضع بأكثر أو أقل منه ، فكل قد اجتهد وأدى ما عليه ، وإن اختلفا .

وقال : ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ

---

(١) فى (ص) : « الحجة إلا بإذنه لهم فيه » ، وفى (م) : « الحجة بالإبانة لهم فيه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « قد » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (م) .
(٣) « أنها » :ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (م) .
(٤) فى (ص ، م) : « نأى عنها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « لأن الفرض عليه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٦) « إذن » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) « يحكم به » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

أطعنكم ﴾ الآية [١] [النساء : ٣٤] ،وقال عز وجل: ﴿ **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ [البقرة : ٢٢٩] أرأيت إذا فعلت امرأتان فعلاً واحداً ، وكان زوج إحداهما يخاف نشوزها [٢] ، وزوج الأخرى لايخاف به نشوزها ؟ قال : يسع الذى يخاف به النشوز العظة والهجر والضرب ، ولا يسع الآخر الضرب . وقلت : وهكذا أيسع الذى يخاف أن لا تقيم زوجته حدود الله الأخذ منها ، ولا يسع الآخر وإن استوى فعلاهما ؟ قال : نعم .

قال : وإنى وإن قلت هذا فلعل غيرى يخالفنى وإياك ولا يقبل هذا منا ، فأين السنة التى دلت على سعة الاختلاف ؟

[٤٠٠٢] قلت: أخبرنا عبد العزيز بن محمد،عن يزيد بن عبد الله بن الهاد ، عن محمد بن إبراهيم ، عن بسر بن سعيد ، عن أبى قيس مولى عمرو بن العاص، عن عمرو ابن العاص: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول:« إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ [٣] فله أجر ».

قال يزيد بن الهاد: فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقال: / هكذا حدثنى أبو سلمة، عن أبى هريرة .

١٠٠٨/ب ص

قال:وماذا ؟ قلت: ما وصفنا من أن الحكام والمفتين إلى اليوم قد اختلفوا فى بعض ما حكموا فيه ، وأفتوا ،وهم لا يحكمون،ويفتون إلا بما يسعهم عندهم ، وهذا عندك إجماع ، فكيف يكون إجماعاً إذا كان موجودا فى أفعالهم الاختلاف ؟ والله أعلم .

[٤] بيان فرائض الله تبارك تعالى [٤]

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : قال الشافعى : فرض الله عز وجل الفرائض[٥] فى كتابه من وجهين :

---

(١) «الآية» : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (م) : « يخاف به نشوزها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص ،م) : « ثم أخطأ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (م) : « بيان فرض الله تبارك وتعالى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « الفرائض » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

[٤٠٠٢] سبق قريباً فى هذا الكتاب . برقم [٤٠٠١] وانظر الإحالة عنده ، وهو متفق عليه . [تخريجه فى رقم ٢٩١٥] .

أحدهما : أبان فيه كيف فرض بعضها حتى اسْتُغْنِيَ فيه بالتنزيل عن التأويل وعن الخبر .

والآخر : أنه أحكم فرضها بكتابه (١) ، وبين كيف هى على لسان نبيه ﷺ ، ثم أثبت فرض ما فرض رسول الله ﷺ فى كتابه ، بقوله عز وجل : ﴿ **وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا** ﴾ [الحشر : ٧]، وبقوله تبارك اسمه : ﴿ **فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ** ﴾ إلى ﴿ **تَسْلِيمًا** ﴿٦٥﴾ ﴾ [النساء] ، وبقوله عز وجل : ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ** ﴾ [الأحزاب : ٣٦]، مع غير آية فى القرآن بهذا المعنى . فمن قبل عن رسول الله ﷺ فبفرض الله عز وجل قَبِلَ .

قال الشافعى رضي الله عنه : فالفرائض تجتمع فى أنها ثابتة على ما فرضت عليه ، ثم تفرقت شرائعها بما فرق الله عز وجل ، ثم رسوله ﷺ . فنفرق (٢) بين ما فُرِّق منها ، ونجمع بين ما جُمِعَ منها ، فلا يقاس فرع شريعة على فرع شريعة (٣) غيرها .

وأول ما نبدأ به من الشرائع الصلاة ، فنحن نجدها ثابتة على البالغين غير المغلوبين على عقولهم ، ساقطة(٤) عن الحُيَّض أيام حيضهن . ثم نجد الفريضة منها والنافلة مجتمعتين فى ألا يجوز / الدخول فى واحدة منهما إلا بطهارة الماء فى الحضر والسفر ما كان الماء (٥) موجوداً ، أو التيمم فى السفر إذا كان الماء معدوماً ، وفى الحضر إذا كان (٦) المرء مريضاً لا يطيق الوضوء ؛لخوف تلف فى العضو(٧) أو زيادة فى العلة ونجدهما مجتمعتين فى ألا يصليا معاً إلا متوجهين إلى الكعبة ما كانا فى الحضر ونازلين بالأرض ، ونجدهما إذا كانا مسافرين تفترق حالهما ، فيكون للمصلى تطوعا إن كان راكبا يصلى حيث توجهت (٨) به دابته يومئ إيماء ، ولا نجد ذلك للمصلى فريضة بحال أبدا، إلا فى

٣٦٧/ب
م

(١) فى (ب) : « فرضه بكتابه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) « فنفرق » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) « فرع شريعة » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « زائلة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « الماء »:ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « أو كان » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « تلف فى الوضوء » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) : « راكبا أن يتوجه حيث توجهت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

حال واحدة من الخوف [(١)] . ونجد المصلى صلاة تجب عليه إذا كان يطيق ويمكنه القيام ، لم تجز عنه الصلاة إلا قائما . ونجد المتنفل يجوز له أن يصلى جالسا ، ونجد المصلى [(٢)] فريضة يؤديها فى الوقت قائما ، فإن لم يقدر أداها جالسا ،فإن لم يقدر أداها مضطجعاً ساجدا إن قدر ، ومومئا إن لم يقدر .

ونجد الزكاة فرضاً تجامع الصلاة وتخالفها ، ولا نجد الزكاة تكون إلا ثابتة أو ساقطة، فإذا ثبتت لم يكن فيها إلا أداؤها مما وجبت [(٣)] فى جميع الحالات مستوياً ، ليست تختلف بعذر كما اختلفت تأدية الصلاة قائماً أو قاعداً . ونجد المرء إذا كان له مال حاضر تجب فيه الزكاة [(٤)] ، وكان عليه دين مثله زالت عنه الزكاة حتى لا يكون عليه منها شىء فى تلك الحال . والصلاة لا تزول فى حال، يؤديها كما أطاقها .

قال الربيع :وللشافعى قول آخر: إذا كان عليه دَيْنٌ عشرين دينارا وله مثلها،فعليه الزكاة يؤديها؛ من قبل أن الله عز وجل،قال: ﴿ **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا** ﴾ [التوبة : ١٠٣]،فلما كانت هذه العشرون لو وهبها جازت هبته،ولو تصدق بها جازت صدقته،ولو تلفت كانت منه . فلما كانت أحكامها كلها تدل على أنها مال من ماله[(٥)] وجبت عليه فيها الزكاة؛لقول الله تبارك وتعالى: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾ الآية .

قال الشافعى رحمه الله : ونجد المرأة ذات المال تزول عنها الصلاة فى أيام حيضها ، / ولا تزول عنها الزكاة ، وكذلك الصبى والمغلوب على عقله .

١٠٠٩/أ
ص

[٥] باب الصوم

قال الشافعى رحمه الله : ونجد الصوم فرضا بوقت ، كما أن [(٦)] الصلاة فرض بوقت . ثم نجد الصوم مرخصا فيه للمسافر أن يدعه وهو مطيق له فى وقته، ثم يقضيه بعد وقته. وليس هكذا الصلاة ،لا يرخص فى تأخير الصلاة عن وقتها إلى يوم غيره، ولا يرخص له

---

(١) انظر كتاب صلاة الخوف ـ الوجه الثانى من صلاة الخوف ، رقم [٤٨٣] .
(٢) فى (ص، م) : « ونجد المؤدى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، م) : « وجب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) : « مال من فائض تجب فيه الزكاة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « من مالها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « أن » : ساقطة من (ص ،م) ، وأثبتناها من (ب) .

فى أن يقصر من الصوم شيئا كما يرخص له[١] فى أن يقصر من الصلاة .

ولا يكون صومه مختلفا باختلاف حالاته فى المرض والصحة ، ونجده إذا جامع فى صيام شهر رمضان وهو واجد أعتق رقبة [٢] ، وإذا جامع فى الحج نحر بدنة ، وإن جامع فى الصلاة استغفر ولم تكن عليه كفارة ؛ والجماع فى هذا الحالات كلها محرم ، ثم يكون جماع كثير محرم لا يكون فى شىء منه كفارة ، ثم نجده يجامع فى صوم واجب عليه فى قضاء شهر رمضان ،أو كفارة قتل ، أو ظهار ، فلا يكون عليه كفارة ، ويكون عليه البدل فى هذا كله .

ونجد المغمى عليه والحائض لا صوم عليهما ولا صلاة،فإذا أفاق المغمى عليه وطهرت الحائض فعليهما قضاء ما مضى من الصوم فى أيام إغماء هذا وحيض هذه . وليس على الحائض قضاء الصلاة فى قول أحد ،ولا على المغمى عليه قضاء الصلاة فى قولنا .

ووجدت الحج فرضا على خاص وهو من وجد إليه سبيلاً . ثم وجدت الحج يجامع الصلاة فى شىء ، ويخالفها فى غيره ، فأمَّا ما يخالفها فيه فإن الصلاة يحل له فيها أن يكون لابسا للثياب،ويحرم على الحاج ،ويحل للحاج أن يكون متكلماً عامداً ، ولا يحل ذلك للمصلى ، ويفسد المرء صلاته فلا يكون له أن يمضى فيها ، ويكون عليه أن يستأنف صلاة غيرها بدلاً منها ، ولا يُكَفِّر . ويفسد حجه فيمضى فيه فاسدا لا يكون له غير ذلك، ثم يبدله ، ويفتدى ، والحج فى وقت،والصلاة فى وقت،فإن أخطأ رجل فى وقت [٣] الصلاة،صلاها بعده أجزأت عنه فى ليل كان ذلك أو نهار ، وإن أخطأ فى الحج يوم عرفة[٤] لم يجز عنه الحج ، ثم وجدتهما مأمورين بأن يدخل المصلى فى وقت ، والحاج فى وقت [٥] فإن دخل المصلى قبل الوقت لم تجز عنه صلاته،وإن دخل الحاج قبل الوقت/أجزأ عنه حجه.ووجدت للصلاة أولاً وآخرا،فوجدت أولها التكبير ، وآخرها التسليم.ووجدته إذا عمل ما يفسدها فيما بين أولها وآخرها أفسدها كلها . ووجدت للحج أولاً وآخرا،ثم أجزاء بعده. فأوله الإحرام،ثم آخر أجزائه [٦] الرمى والحلاق والنحر.فإذا فعل هذا خرج من جميع إحرامه فى قولنا،ودلالة السنة،إلا من النساء خاصة وفى قول غيرنا إلا من النساء والطيب والصيد . ثم وجدته فى هذه الحال إذا أصاب النساء قبل

١/٣٦٨ م

(١) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٢) « رقبة » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٥) « والحاج فى وقت » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « ثم أول آخريه الرمى » وما أثبتناه من (ب) .

يحللن له نحر بدنة، ولم يكن مفسداً لحجه، وإن لم يصب النساء حتى يطوف، حل له النساء.

وكل شيء حرمه عليه الحج وكان معكوفا على نسك [(١)] من حجه من البيتوتة بمنى ورمى الجمار والوداع يعمل هذا حلالاً خارجاً من إحرام الحج ، وهو لا يعمل شيئاً فى الصلاة إلا وإحرام الصلاة قائم عليه . ووجدته مأمورا فى الحج بأشياء إذا تركها كان عليه فيها البدل بالكفارة من : الدماء ، والصوم ، والصدقة ، وحجه تام [(٢)] . ومأمورا فى الصلاة بأشياء لا تعدو واحدا من وجهين: إما أن يكون تاركا لشيء منها فتفسد صلاته ولا تجزيه كفارة [(٣)] ولا غيرها ، إلا استئناف الصلاة . أو يكون إذا ترك شيئا مأمورا به من غير صلب الصلاة كان تاركا لفضل ، والصلاة مجزية عنه ، ولا كفارة عليه . ثم للحج وقت آخر وهو : الطواف بالبيت بعد النحر الذى يحل له به النساء ، ثم لهذا آخر وهو : النفر من منى؛ ثم الوداع،وهو مخير فى النفر. إن أحب تعجل فى يومين ، وإن / أحب تأخر، ثم أدى الفرض [(٤)] .

١٠٠٩/ب
ص

أخبرنا الربيع بن سليمان قال :

[٤٠٠٣] قال الشافعي : أخبرنا ابن عيينة بإسناده [عن طاوس] عن رسول الله ﷺ

(١) فى (ب) : « نسكه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) « تام »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٣) فى (م) : « ولا تجزيه منها كفارة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « ثم أدى الفرض » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) .

[٤٠٠٣] « عن طاوس » ليست فى المخطوطين وأضفناها من رواية البيهقى للحديث فى المعرفة (١ / ٦٩ ـ ٧٠) من طريق الشافعى .

والسياق يقتضيها ؛ لأن الشافعى قال بعده : « ونحن نعرف فقه طاوس » .

كما قال فى السنن الكبرى فى رواية هذا الحديث من طريق الشافعى بإسناده ـ يعنى عن طاوس . . . فذكره.

وروى من طريق الشافعى عن عبد الوهاب الثقفى عن يحيى بن سعيد ، عن ابن أبى مليكة أن عبيد بن عمير الليثى حدثه أن رسول الله ﷺ أمر أبا بكر رضي الله عنه أن يصلى بالناس . فذكر الحديث إلى أن قال : فمكث رسول الله ﷺ مكانه ،وجلس إلى جنب الحجر يحذر من الفتن ،وقال: « إنى والله لا يمسك الناس على بشيء،إلا أنى لا أحل إلا ما أحل الله فى كتابه،ولا أحرم إلا ما حرم الله فى كتابه ».

(السنن الكبرى ٧ / ٧٥ ـ ٧٦ كتاب النكاح ـ باب الدليل على أنه ﷺ لا يقتدى به فيما خص به، ويقتدى به فيما سواه) .

* مصنف عبد الرزاق : (٤ / ٥٣٤) كتاب المناسك ـ باب الفيل وأكل لحم الفيل ـ عن معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه أن النبى ﷺ قال فى مرضه الذى مات فيه : « لا يمسكن الناس على بشيء ؛ فإنى لا أحل إلا ما أحل الله فى كتابه ، ولا أحرم إلا ما حرم الله فى كتابه » .

وقال السيوطى فى جمع الجوامع : رواه الطبرانى فى الأوسط عن عائشة رضي الله عنها .

أنه قال (١) : « لا يُمْسِكَنَّ الناس على بشىء ، فإنى لا أحل لهم إلا ما أحل الله لهم (٢)، ولا أحرم عليهم إلا ما حرم الله » .

قال الشافعى رضي الله عنه : هـذا منقطع ، ونحن نعرف فقه طاوس ، ولو ثبت عن رسول الله ﷺ فَبَيِّنٌ فيـه أنـه على مـا وصفت ـ إن شاء اللـه ـ قـال : « لا يُمْسِكَنَّ الناس على بشىء » ، ولـم يقـل : لا تمسكـوا عنى ، بل قد أمر أن يمسك عنه ، وأمر الله عز وجل بذلك .

[٤٠٠٤] قـال الشافعى رحمـة اللـه عليه : أخبرنا ابن عيينة ، عن أبى النضر ، عن عبيد الله بن أبى رافع ، عن أبيه : أن رسول الله ﷺ قال: « لا أعرفن ما جاء أحدكم الأمر ، مما أمرت به أو نهيت عنه ،وهو متكئٌ على أريكته ، فيقول : ما ندرى هذا ، ما وجدنا فى كتاب الله عز وجل اتبعناه » .

وقد أمرنا باتباع ما أمر به (٣) ، واجتناب ما نهى عنه ، وفرض الله عز وجل ذلك فى كتابه على خلقه (٤) ، وما فى أيدى الناس من هذا إلا ما (٥) تمسكوا به عن الله تبارك وتعالى ، ثم عن رسوله (٦) ﷺ ، ثم عن دلالته ، ولكن قوله إن كان قاله: « لا يُمْسِكَنَّ الناس على بشىء » يدل على أن رسول الله (٧) ﷺ إذ كان بموضع القدوة فقد كانت له خواص أبيح له فيها ما لم يبح للناس ، وحرم عليه منها ما لم يحرم على الناس. فقال : « لا يمسكن الناس على بشىء » ، من الذى لى ، أو علىَّ دونهم . فإن ما كان(٨) على ولى دونهم لا يمسكن به .

---

(١) فى (ص ، م) : « بإسناد أن رسول الله ﷺ قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « إلا ما أحل الله لهم » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م).

(٣) فى(ب) : «ما أمرنا » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « خليقته » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) « ما » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٦) فى (ب) : « عن رسول الله »،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) فى (ب) : « أن رسوله » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) فى (ب) : « فإن كان » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٤٠٠٤] * المستدرك : (١ / ١٠٨ ـ ١٠٩) ـ من طريق مالك ، عن أبى النضر .
ومن طريق سفيان به .
ثم قال : « قد أقام سفيان بن عيينة هذا الإسناد ، وهو صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، والذى عندى أنهما تركاه لاختلاف المصريين فى هذا الإسناد » ووافقه الذهبى .

وذلك مثل أن الله عز وجل أحل له من عدد النساء ما شاء ، وأن يستنكح المرأة إذا وهبت نفسها له ، قال الله عز وجل: ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] فلم يكن لأحد أن يقول : قد جمع رسول الله ﷺ بين أكثر من أربع ، ونكح رسول الله ﷺ امرأة بغير مهر ، وأخذ رسول الله ﷺ صفيًا من المغانم ، وكان لرسول الله ﷺ خُمُس[1] الخُمُس ، فلا يكون ذلك للمؤمنين ، ولا لولاتهم . كما يكون لرسول الله ﷺ[2] ؛ لأن الله عز وجل قد بين فى كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ أن ذلك له دونهم . وفرض الله عليه أن يخير أزواجه فى المقام معه أو الفراق [3] . فلم يكن لأحد أن يقول: على أن أخير امرأتى على ما فرض الله عز وجل على رسوله [4] ﷺ .

وهذا معنى قول النبى ﷺ إن كان قاله : « لا يمسكن الناس على بشىء ، فإنى لا أحل لهم إلا ما أحل الله ، ولا أحرم عليهم إلا ما حرم الله » .

وكذلك صنع رسول الله ﷺ ، وبذلك أمر [5] ، وافترض عليه أن يتبع ما أوحى [6] إليه . ونشهد [7] أن قد اتبعه / فما لم يكن فيه وحى فقد فرض الله عز وجل فى الوحى اتباع سنته فيه ، فمن[8] قَبِلَ عنه فإنما قَبِلَ [9] بفرض الله عز وجل ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا ﴾ [الحشر : ٧] ، وقال عز وعلا: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا (٦٥) ﴾ [النساء] .

٣٦٨/ب
م

[٤٠٠٥] وأخبرنا سفيان [10] عن صدقة بن يسار ، أن[11] عمر بن عبد العزيز سأل بالمدينة: فاجتمع له على أنه لا يبين حمل فى أقل من ثلاثة أشهر .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « والفراق » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « وبذلك أمره » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (م) : « ما يوحى » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٧) فى (ص) : « وليشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٨) « فمن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٩) « قبل » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١٠) « سفيان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(١١) فى (ب) : « عن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٤٠٠٥] * مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٣٤٥) كتاب النكاح ـ (١٠٢) اشتراها ـ أى الأمة ـ ولم تحض ـ عن =

قال الشافعى ـ رحمه الله :إن اللّه عز وجل وضع نبيه ﷺ من كتابه (١) ودينه بالموضع الذى أبان فى كتابه ، فالفرض على خلقه أن يكونوا عالمين بأنه لا يقول فيما أنزل اللّه عليه إلا بما أنزل عليه (٢) وأنه لا يخالف كتاب الله ، وأنه يبين (٣) عن الله عز وعلا معنى ما أراد الله،وبيان ذلك فى كتاب الله عز وجل (٤) .قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَإِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ قَالَ الَّذِينَ لا يَرْجُونَ لِقَاءَنَا ائْتِ بِقُرْآنٍ غَيْرِ هَذَا أَوْ بَدِّلْهُ قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِن تِلْقَاءِ / نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلاَّ مَا يُوحَىٰ إِلَيَّ ﴾ [يونس : ١٥] وقال الله عز وجل لنبيه ﷺ : ﴿ اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ﴾ [الأنعام : ١٠٦] وقال مثل هذا فى غير آية .

١/١٠١٠ ص

وقال عز وجل : ﴿ مَن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ [النساء : ٨٠] ، وقال : ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ ﴾ الآية [النساء : ٦٥] .

[٤٠٠٦] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا الدراوردى ، عن عمرو بن أبى عمرو ، عن المطلب بن حَنْطَب :أن رسول الله ﷺ قال :« ما تركت شيئا مما أمركم الله به إلا وقد أمرتكم به ، ولا تركت شيئا مما نهاكم عنه إلا وقد نهيتكم عنه » .

[٤٠٠٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا سفيان بن عيينة ،عن سالم أبى النضر ، عن عبيد الله بن أبى رافع ، عن أبيه : أن رسول الله ﷺ قال :« لا أُلْفِيَنَّ أحَدكُم متكئا على أريكته يأتيه الأمر مما أمرت به أو نهيت عنه فيقول: لا أدرى ، ما وجدنا فى كتاب الله اتبعناه » .

---

(١) « من كتابه » : سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « عليه » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ب) : « بين » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (م) : « كتاب عز وجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

= معتمر ، عن صدقة بن يسار ، عن عمر بن عبد العزيز قال : ثلاثة أشهر فى الوصيفة .
* مصنف عبد الرزاق (٧ / ٢٢٥) باب عدة الأمة ، صغيرة ،أو قد قعدت عن المحيض ـ عن معمر ، عن صدقة بن يسار قال : خاصمت إلى عمر بن عبد العزيز فى أمة لم تحض ، فجعل عدتها ثلاثة أشهر.

قال معمر : لا أعلمه إلا قال : جعل على يدى رجل ثلاثة أشهر . (رقم ١٨٢٩٣) .

[٤٠٠٦] سبق فى الرسالة برقم [١٠] فى باب ما أبان لخلقه من فرضه على رسوله اتباع ما أوحى إليه .

[٤٠٠٧] سبق ، وسبق تخريجه فى رقم [٤٠٠٤] من هذا الكتاب .

ومثل هذا أن الله عز وجل فرض الصلاة ، والزكاة ، والحج ، جملة فى كتابه ، وبين رسول الله ﷺ معنى ما أراد الله عز وجل من عدد الصلاة ،ومواقيتها ، وعدد ركوعها ، وسجودها (١) ،وسنن الحج ،وما يعمل المرء منه ويجتنب ، وأى المال تؤخذ منه الزكاة ، وكم ، ووقت ما تؤخذ منه .

وقال الله عز وجل :﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة :٣٨] ،وقال عز ذكره : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] فلو صرنا إلى ظاهر القرآن قطعنا من لزمه اسم سرقة،وضربنا كل من لزمه اسم زنا مائة جلدة ، ولما (٢) سن النبى ﷺ رفع القطع عمن سرق من غير حرز وعمن لم تبلغ سرقته ربع دينار فصاعدا، وجلد البِكْرَيْن الحُرَّيْن مائة جلدة (٣) ورجم الحرين الثيبين ولم يجلدهما ، استدللنا على أن الله عز وجل إنما أراد القطع والجلد على بعض السراق دون بعض ، وبعض الزناة دون بعض؛ ومثل هذا لا يخالفه المسح على الخفين .

قال الله عز وجل : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ [المائدة : ٦] ،فلما مسح النبى ﷺ على الخفين استدللنا على أن فرض الله عز وجل غسل القدمين(٤) إنما هو على بعض المتوضئين دون بعض ؛ وأن المسح لمن أدخل رجليه فى الخفين بكمال الطهارة ،استدلالاً بسنة رسول الله ﷺ ؛ لأنه لا يمسح والفرض عليه غسل القدم ، كما لا يدرأ القطع عن بعض السراق وجلد المائة عن بعض الزناة ، والفرض عليه أن يجلد ويقطع . فإن ذهب ذاهب إلى أنه قد يروى(٥) عن بعض أصحاب النبى ﷺ أنه قال :«سبق الكتاب المسح على الخفين» (٦)، فالمائدة نزلت قبل المسح المثبت بالحجاز فى غزاة تبوك ، والمائدة نزلت (٧) قبله . وإن زعم أنه كان فرض وضوء قبل الوضوء الذى مسح رسول الله ﷺ بعده ، أو فرض (٨) وضوء بعده ، فنسخ المسح ، فليأتنا بفرض وضوءين فى القران ، فإنا لا نعلم فرض الوضوء إلا

---

(١) « سجودها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين جاء بدلاً منه فى (ب) : « قطع النبى فى ربع دينار ولم يقطع فى أقل منه » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « أن فرض غسل القدمين » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص ، م) : « روى » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٦) روى ذلك عن ابن عباس . انظر رقم [٣٩٨٠] فى الكتاب السابق فى نهايته .

(٧) « نزلت » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .

(٨) فى (ب) : « مسح فيه رسول الله ﷺ وفرض » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

واحدا . وإن زعم أنه مسح قبل يفرض عليه الوضوء ، فقد زعم أن الصلاة بلا وضوء ، ولا نعلمها كانت قط إلا بوضوء . فأى كتاب سبق المسح على الخفين؟ المسح كما وصفنا من الاستدلال بسنة رسول الله ﷺ ، كما كان جميع ما سن رسول الله ﷺ من فرائض الله تبارك وتعالى مثل ما وصفنا من السارق والزانى وغيرهما.

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا تكون سنة أبدا تخالف القران ، والله الموفق .

[٦] صفة نهى رسول الله (١) ﷺ

قال الشافعى رضي الله عنه : أصل النهى من رسول الله ﷺ أن كل ما نهى عنه فهو محرم حتى تأتى عنه / دلالة تدل على أنه إنما نهى عنه لمعنى غير التحريم ، إما أراد به نهيا عن بعض الأمور دون البعض، وإما أراد به النهى للتنزيه عن (٢) المنهى والأدب والاختيار . ولا نفرق بين نهى النبى(٣) ﷺ إلا بدلالة عن رسول الله/ ﷺ ،أو أمر لم (٤) يختلف فيه المسلمون،فنعلم أن المسلمين كلهم لا يجهلون سنة ، وقد يمكن أن يجهلها بعضهم. فمما نهى عنه رسول الله ﷺ فكان على التحريم لم يختلف أكثر العامة فيه ،أنه (٥) نهى عن الذهب بالوَرِق إلا هَاءَ وهَاءَ ، وعن الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل يدا بيد (٦) ،ونهى عن بيعتين فى بيعة (٧)،فقلنا والعامة معنا:إذا تبايع المتبايعان ذهبا بورق (٨) ،أو ذهباً بذهب، فلم يتقابضا قبل أن يتفرقا فالبيع مفسوخ ، وكانت حجتنا أن النبى ﷺ لما نهى عنه صار

١/٣٦٩ م

١٠١٠/ب ص

---

(١) فى(ص، م) : « النبى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « عن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (م) : « فيه فى أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) انظر فى كتاب البيوع : باب الخلاف فيما يجب به البيع ، وباب الطعام بالطعام ،وباب الآجال فى الصرف .

(٧) ت : (٢ / ٥١٣ ـ ٥١٤) أبواب البيوع ـ (١٨) باب ما جاء فى النهى عن بيعتين فى بيعة .

عن هناد ، عن عبدة بن سليمان ، عن محمد بن عمرو ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين فى بيعة .

قال : وفى الباب عن عبد الله بن عمرو ، وابن عمر ، وابن مسعود .

وقال : حديث أبى هريرة حديث حسن صحيح .

ابن حبان الإحسان (رقم ٤٩٧٣) .

(٨) فى (ص) : « بوزن » ،وما أثبتناه من (ب ، م) .

مُحَرَّما . وإذا تبايع الرجلان بيعتين فى بيعة ، فالبيعتان جميعا مفسوختان بما انعقدت. وهو أن يقول [١] : أبيعك على أن تبيعنى ؛ لأنه إنما انعقدت العقدة على أن ملك كل واحد منهما عن صاحبه شيئا ليس فى ملكه[٢] بنهى النبى ﷺ فكان كل واحد منا إنما ملك المُحَرَّم بالنهى المُحَرَّم ، فكان ذلك مفسوخا [٣] ونهى النبى ﷺ عن بيع الغرر [٤] ،ومنه أن أقول :سلعتى هذه لك بعشرة نقدًا أو بخمسة عشر [٥] إلى أجل ،فقد وجب عليه بأحد الثمنين؛ لأن البيع لم ينعقد [٦] بشىء معلوم.وبيع الغرر فيه أشياء كثيرة نكتفى بهذا منها.

ونهى النبى ﷺ عن الشغار[٧] ونهى عن نكاح [٨] المتعة [٩] . [١٠] ففسخنا العقدة إذا انعقدت على الشغار أو المتعة أو [١١] انعقدت على شىء لغيرى[١٢] محرم علىَّ ليس فى ملكى بنهى النبى ﷺ ؛ لأنى قد ملكت المحرم بالبيع المحرم ، فأجرينا النهى مجرى واحداً إذا لم يكن عنه دلالة تفرق بينه ، ففسخنا هذه الأشياء ، والمتعة ، والشغار ، كما فسخنا البيعتين .

ومما نهى عنه رسول الله ﷺ فى بعض الحالات دون بعض ، واستدللنا على أنه إنما أراد بالنهى عنه أن يكون منهيا عنه فى حال دون حال بسنته ﷺ ، وذلك أن أبا هريرة روى عن النبى ﷺ أنه قال : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » [١٣] ، فلولا الدلالة عنه كان النهى فى هذا مثل النهى فى الأول ، فيحرم [١٤] إذا خطب الرجل امرأة أن يخطبها غيره . فلما قالت فاطمة بنت قيس : قال لى رسول الله ﷺ : « إذا حللت

---

(١) « يقول » : ساقطة من (ص ، م) ،وأثبتناها من (ب) .

(٢ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب) وأثبتناه من (ص ، م) .

(٤) انظر كتاب البيوع : باب اعتبار القدرة على التسليم حساً وشرعاً فى صحة البيع .

(٥) « عشر » : ساقطة من (ص ، م) ،وأثبتناها من (ب) .

(٦) فى (ص) : « البيع ما ينعقد » ،وما أثبتناه من (ب ،م) .

(٧) انظر كتاب الشغار .

والشغار : أن يتزوج الرجل بنت الرجل أو أخته على أن يزوجه بنته أو أخته بلا مهر للزوجتين .

(٨) « نهى عن نكاح » : سقط من (ب ، م) ،وأثبتناه من (ص) .

(٩) انظر كتاب الشغار ـ باب نكاح المحلل ونكاح المتعة .

والمتعة : النكاح إلى أجل معين .

(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(١٢) « لغيرى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(١٣) انظر كتاب الرضاع ـ باب نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه .

(١٤) فى (ص ، م) : « فحرم »، وما أثبتناه من (ب) .

فآذنينى» فلما حلت من عدتها أخبرته :أن معاوية وأبا جهم خطباها ، فقال النبى[١] ﷺ:«أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، ولكن انكحى أسامة بن زيد »، قالت :فكرهته ،فقال:« انكحى أسامة »، فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به [٢] ـ استدللنا على أنه لا ينهى عن الخطبة، ويخطب على خطبة، إلا ونهيه عن الخطبة حين ترضى المرأة ،فلا يكون بقى إلا العقد [٣]، فيكون إذا خطب أفسد ذلك على الخاطب المَرْضِىّ، أو عليها ،أو عليهما معا.وقد يمكن أن يفسد ذلك عليهما ثم لا يتم ما بينها وبين الخاطب الثانى[٤]،وهذا من الضرر عليها أو على الخاطب[٥] ولو أن فاطمة أخبرته أنها رضيت واحدا منهما لم يخطبها ـ إن شاء الله ـ على أسامة ، ولكنها أخبرته بالخطبة واستشارته ، فكان فى حديثها دلالة على أنها لم ترض ، ولم ترد. فإذا كانت المرأة بهذه الحال جاز أن تخطب،وإذا رضيت المرأة الرجل وبدا لها [٦] ،وأمرت بأن تنكحه لم يجز أن تخطب فى الحال التى لو زوجها فيها [٧] الولى جاز نكاحه.

فإن قال قائل:فإن حالها إذا كانت قبل أن تركن بنعم مخالفة حالها بعد الخطبة، وقبل أن تركن،فكذلك حالها حين خطبت قبل الركون مخالفة حالها قبل أن تخطب[٨]، وكذلك إذا أعيدت عليها الخطبة وقد كانت امتنعت، فسكتت ،والسكات قد لا يكون رضا . فليس ههنا قول / يجوز عندى [٩] أن يقال إلا ما ذكرت بالاستدلال .ولولا الدلالة بالسنة كانت إذا خطبت حرمت على غير خاطبها الأول أن يخطبها ،حتى يتركها الخاطب الأول .

١٠١١/أ
ص

ثم يتفرق نهى النبى ﷺ على وجهين : فكل ما نهى عنه مما كان ممنوعا إلا بحادث يحدث فيه يحله ، فأحدث الرجل فيه حادثا منهيا عنه لم يحله ، وكان على أصل تحريمه إذا لم يأته [١٠] من الوجه الذى يحله . وذلك مثل أن أموال الناس ممنوعة من غيرهم ، وأن النساء ممنوعات من الرجال ، إلا بأن يملك الرجل مال الرجل بما يحل من بيع أو هبة

---

(١) فى (ص ، م): « رسول الله » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٢) انظر : باب نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه ، فى كتاب الرضاع ، رقم [٢٢٤٧] .

(٣) فى (م) : « بقى العقد » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، م) .

(٦) فى(ص، م) : « يدل لها » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى(ص ، م) : « فيه »، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) كذا جاءت العبارة فى المخطوط والمطبوع ، وأكبر الظن أنها غير مستقيمة ، ولكننا لا نستطيع أن نعدل فيها كما فعل أحمد شاكر (انظر تحقيقه لجماع العلم ، ص ١٣١) ونكتفى بهذا التنبيه ، ونستطيع أن نفهم المراد ، دون أن نغير ونبدل ، فهو باب خطير فى التحقيق .

(٩) فى(ص، م) : « عندك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) فى (ب) : « لم يأت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

وغير ذلك ، وأن النساء محرمات إلا بنكاح صحيح ، أو ملك يمين صحيح . فإذا اشترى الرجل شراء منهيا عنه فالتحريم فيما اشترى قائم بعينه ؛ لأنه لم يأته من الوجه الذى يحل منه ، ولا يَحِلُّ المُحَرَّم بالمُحَرَّم (١).

٣٦٩/ب
م

/ وكذلك إذا نكح نكاحا منهيا عنه لم تحل المرأة المحرمة بنكاح (٢) نهى عنه رسول الله ﷺ: **والنهى الذى يجامع هذا ويفارقه:** كل ما نهى(٣) عنه من فعل شىء فى ملكى ، أو شىء مباح لى ليس بملك لأحد، فذلك نهى اختيار؛ ولا ينبغى لأحد أن يرتكبه (٤) . فإذا عمد فعل ذلك أحد كان عاصيا بالفعل ، ويكون قد ترك الاختيار ، ولا يحرم عليه (٥) ما له ، ولا ما كان مباحا له . وذلك مثل .

[٤٠٠٨] ما روى عنه أنه أمر الآكل أن يأكل مما يليه .

---

(١) « بالمحرم » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « ولا ينبغى أن نرتكبه » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) « عليه » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .

[٤٠٠٨] * ط : (٢ / ٩٣٤) (٤٩) كتاب صفة النبى ﷺ ـ (١٠) باب جامع ما جاء فى الطعام والشراب ـ عن أبى نعيم وهب بن كيسان قال : أتى رسول الله ﷺ بطعام ومعه ربيبه عمر بن أبى سلمة، فقال له رسول الله ﷺ : « سَمِّ الله وكل مما يليك » .

* خ : (٣ / ٤٣٠) (٧٠) كتاب الأطعمة ـ (٢) باب التسمية على الطعام ، والأكل باليمين ـ عن على بن عبد الله ، عن سفيان ، عن الوليد بن كثير ، عن وهب بن كيسان أنه سمع عمر بن أبى سلمة يقول : كنت غلاما فى حجر رسول الله ﷺ ، وكانت يدى تطيش فى الصحفة ، فقال لى رسول الله ﷺ :« يا غلام ، سم الله ، وكل بيمينك ، وكل مما يليك، فما زالت تلك طعمتى بعد » . (رقم ٥٣٧٦) .

وفى (٣) باب الأكل مما يليه :

عن عبد العزيز بن عبد الله ، عن محمد بن جعفر ، عن محمد بن عمرو بن حلحلة الديلى ، عن وهب بن كيسان أبى نعيم،عن عمر بن أبى سلمة ـ وهو ابن أم سلمة زوج النبى ﷺ ـ قال : أكلت يوماً مع رسول الله ﷺ طعاماً فجعلت آكل من نواحى الصحفة ، فقال لى رسول الله ﷺ:« كل مما يليك ». (رقم ٥٣٧٧).

وعن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٥٣٧٨) .

وهذا وإن كان مرسلاً إلا أنه ثبت من الحديثين السابقين سماع وهب من عمر بن أبى سلمة هذا الحديث فهو فى حكم الموصول .

* م : (٣/١٥٩٩ ـ ١٦٠٠) (٣٦) كتاب الأشربة ـ (١٣) باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ـ من طريق سفيان بن عيينة ، عن الوليد بن كثير به . (رقم ٢٠٢٢/١٠٨) .

ومن طريق محمد بن جعفر به . (رقم ١٠٩ /٢٠٢٢) .

[٤٠٠٩] ولا يأكل من رأس الثريد .

[٤٠١٠] ولا يُعَرِّس على قارعة الطريق .

فإن أكل مما لا يليه أو من رأس الطعام ،أو عرس على قارعة الطريق ،أثم بالفعل الذى فعله إذا كان عالما بنهى النبى ﷺ ، ولم يحرم ذلك الطعام عليه .وذلك أن الطعام غير الفعل ، ولم يكن يحتاج إلى شىء يحل له به الطعام ؛ لأن الطعام [١] كان حلالاً له[٢]، فلا يحرم الحلال عليه بأن عصى فى الموضع الذى جاء منه الأكل . ومثل ذلك النهى عن التعريس على قارعة الطريق ، فالطريق له مباح ، وهو عاص بالتعريس على الطريق ، ومعصيته لا تحرم عليه الطريق . وإنما قلت : يكون فيها عاصيا ، إذا قامت الحجة على الرجل بأنه كان علم [٣] أن النبى ﷺ نهى عنه ،والله أعلم .

---

(١) « لأن الطعام » :سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، م) .
(٢) « له » :ساقطة من (ب ، ص) ،وأثبتناها من (م) .
(٣) فى (م) :« بأنه قد علم »،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٤٠٠٩] * الجعديات : (١ / ٢٥٣) (٤٨) شعبة عن عطاء بن السائب ـ عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ أنه أتى بقصعة من ثريد فقال : « كلوا من جوانبها ، ولا تأكلوا من وسطها ؛ فإن البركة تنزل فى وسطها . (رقم ٨٣٥) .

* د : (٤/١٤٢ ـ ١٤٣) (٢١) كتاب الأطعمة ـ (١٨) باب ما جاء فى الأكل من أعلى الصحفة ـ عن مسلم بن إبراهيم ، عن شعبة ، عن عطاء به نحوه .

* ت : (٤ / ٢٦٠) (٢٦) كتاب الأطعمة ـ (١٢) باب ما جاء فى كراهية الأكل من وسط الطعام ـ من طريق جرير عن عطاء بنحوه .

ثم قال : هذا حديث حسن صحيح ، إنما يعرف من حديث عطاء بن السائب ، وقد روى شعبة والثورى عن عطاء بن السائب .

وقال : وفى الباب عن ابن عمر .

* جه : (٢ / ١٠٩٠) (٢٩) كتاب الأطعمة ـ (١٢) باب النهى عن الأكل من ذروة الثريد ـ من طريق محمد بن فضيل ، عن عطاء بن السائب .

[٤٠١٠] * م : (٣/١٥٢٥) (٣٣) كتاب الإمارة ـ (٥٤) باب مراعاة مصلحة الدواب فى السير والنهى عن التعريس فى الطريق ـ عن زهير بن حرب ، عن جرير ، عن سهيل ، عن أبيه ، عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ: « إذا سافرتم فى الخصب فأعطوا الإبل حظها من الأرض ، وإذا سافرتم فى السنة فأسرعوا عليها السير ، وإذا عرّستم بالليل فاجتنبوا الطريق ، فإنها مأوى الهوام بالليل» (رقم ١٧٨/١٩٢٦) .

والتعريس : النزول فى أواخر الليل للنوم والراحة ، وقيل : النزول أى وقت كان من ليل أو نهار .

(٧١) كتاب إبطال الاستحسان

[١] بـاب

(١) أخبرنا الربيع بن سليمان قال :أخبرنا محمد بن إدريس رحمه الله قال (٢) :الحمد لله على جميع نعمه بما هو أهله وكما ينبغى له،وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمدا عبده ورسوله ، بعثه بكتاب عزيز لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، تنزيل من حكيم حميد ، فهدى بكتابه ثم على لسان نبيه ﷺ بما أنعم عليه ، وأقام الحجة على خلقه؛لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل ،وقال (٣) : ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ (٤) الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً﴾ [النحل : ٨٩] ،وقال : ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ [النحل : ٤٤] وفرض عليهم اتباع ما أنزل إليهم (٥) وسن رسوله لهم فقال : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ (٦) ﴾ [الأحزاب :٣٦] فأعلم أن معصيته فى ترك أمره وأمر رسوله، ولم يجعل لهم إلا اتباعه .وكذلك قال لرسوله ﷺ فقال: ﴿ وَلَكِن جَعَلْنَاهُ نُورًا نَّهْدِي بِهِ مَن نَّشَاءُ مِنْ عِبَادِنَا وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿٥٢﴾ صِرَاطِ اللَّهِ ﴾ [الشورى] مع ما أعلم الله نبيه (٧) بما فرض من اتباع(٨) كتابه فقال : ﴿ فَاسْتَمْسِكْ بِالَّذِي أُوحِيَ إِلَيْكَ﴾ [الزخرف : ٤٣] وقال : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة : ٤٩] .

وأعلمهم أنه أكمل لهم دينهم فقال عز وجل : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ / وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِينًا ﴾ [المائدة : ٣] ،وأبان الله عز وجل لخلقه أنه تولى الحكم فيما أثابهم وعاقبهم عليه (٩) على ما علم من سرائرهم،وافقت سرائرهم علانيتهم،

١٠١١/ب
ص

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٣) « وقال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (م ، ب) .
(٤) فى (ب ، ص ، م) : « وأنزلنا إليك » .
(٥) فى (ب) : « ما أنزل عليه » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) « ومن يعص الله ورسوله » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٧) فى(ب) : « مع ما أعلم نبيه » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ص ، م) : « ثم فرض اتباع » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (م) : « عليهم » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

أو خالفتها ، وإنما جزاهم بالسرائر ، فأحبط عمل كل [(١)] من كفر به ، ثم قال تبارك وتعالى فيمن فتن عن دينه . ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ [النحل : ١٠٦] ، فطرح عنهم حبوط أعمالهم ، والمأثم بالكفر إذا كانوا مكرهين وقلوبهم على الطمأنينة بالإيمان ، وخلاف الكفر . وأمر بقتال الكافرين حتى يؤمنوا وأبان ذلك جل وعز حتى يظهروا الإيمان .

ثم أوجب للمنافقين إذ أسروا الكفر نار جهنم [(٢)] فقال تعالى ذكره : ﴿ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ ﴾ [النساء : ١٤٥] ، وقال: ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ ۝١ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً ﴾ [المنافقون] يعنى ـ والله أعلم ـ من القتل ، فمنعهم من القتل ، ولم يُزِلْ عنهم فى الدنيا أحكام الإيمان بما أظهروا منه، وأوجب لهم الدرك الأسفل من النار بعلمه بسرائرهم، وخلافها لعلانيتهم بالإيمان، فأعلم عباده مع ما أقام عليهم من الحجة بأن ليس كمثله أحد فى شىء ، وإن علمه بالسر [(٣)] والعلانية واحد، فقال تعالى ذكره : ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ وَنَعْلَمُ مَا تُوَسْوِسُ بِهِ نَفْسُهُ وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ ۝١٦ ﴾ [ق]، وقال عز وعلا: ﴿ يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ ۝١٩ ﴾ [غافر] مع آيات أخر من الكتاب .

قال الشافعى [(٤)] : فعرف جميع خلقه فى كتابه أن لا علم لهم [(٥)] إلا ما علمهم، فقال عز وجل : ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا ﴾ [النحل : ٧٨]، وقال : ﴿ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ ﴾ [البقرة : ٢٥٥] .

قال الشافعى رحمه الله : ثم مَنَّ عليهم بما آتاهم من العلم ، وأمرهم بالاقتصار عليه، وألا يتولوا [(٦)] غيره إلا ما أعلمهم [(٧)] ، وقال لنبيه ﷺ : ﴿ وَكَذَٰلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحًا

---

(١) « كل » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) فى(ب) : « إذا أسروا نار جهنم » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .

(٣) فى (م) : « بالسرائر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « الشافعى »: ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) « لهم » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « ولا يتولوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) : « بما علمهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

مِنْ أَمْرِنَا مَا كُنتَ تَدْرِي مَا الْكِتَابُ وَلَا الْإِيمَانُ ﴾ [الشورى : ٥٢] ، وقال عز وجل لنبيه ﷺ : ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا (٢٣) إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ ﴾ [الكهف] ،وقال لنبيه : ﴿ قُلْ مَا كُنتُ بِدْعًا مِّنَ الرُّسُلِ وَمَا أَدْرِي مَا يُفْعَلُ بِي وَلَا بِكُمْ ﴾ [الأحقاف : ٩] .

ثم أنزل على نبيه أن قد غفر له ما تقدم من ذنبه [١] وما تأخر[٢] يعنى ـ والله أعلم ـ ما تقدم من ذنبه [٣] قبل الوحى ، وما تأخر أن يعصمه فلا يذنب ، فعلم ما يفعل به من رضاه عنه ، وأنه أول شافع ومشفع يوم القيامة ، وسيد الخلائق ،وقال لنبيه ﷺ :﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ [الإسراء : ٣٦] ،وجاء النبىَّ ﷺ رجلٌ فى امرأة رجل رماها بالزنا فقال له يرجع ، فأوحى الله تبارك وتعالى إليه آية اللعان [٤] فلاعن بينهما : وقال الله تعالى[٥] : ﴿ قُل لَّا يَعْلَمُ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ الْغَيْبَ إِلَّا اللَّهُ ﴾ [النمل : ٦٥] / وقال:﴿ إِنَّ اللَّهَ عِندَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ ﴾ الآية [لقمان : ٣٤]،وقال لنبيه [٦] : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ السَّاعَةِ أَيَّانَ مُرْسَاهَا (٤٢) فِيمَ أَنتَ مِن ذِكْرَاهَا (٤٣) إِلَىٰ رَبِّكَ مُنتَهَاهَا (٤٤) ﴾ [النازعات] فحجب عن نبيه علم الساعة ، وكان من جاور ملائكة الله المقربين وأنبياءه المصطفين من عباد الله أقصر علمًا من ملائكته وأنبيائه ؛ لأن الله عز وجل فرض على خلقه طاعة نبيه ، ولم يجعل لهم بعد من الأمر شيئًا ، وأولى ألا يتعاطوا حكمًا على غيب أحد لا بدلالة [٧] ولا ظن لتقصير علمهم عن علم أنبيائه الذين فرض الله تعالى عليهم [٨] الوقف عما ورد عليهم حتى يأتيهم أمره . فإنه جل وعز ظاهر عليهم الحجج نفيما جعل إليهم من الحكم فى الدنيا بألا يحكموا إلا بما ظهر من المحكوم عليه ، وألا يجاوزوا أحسن ظاهره ، ففرض الله على نبيه [٩] أن يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا ، وأن يحقن دماءهم إذا أظهروا الإسلام .

١/٣٧٠
٢

(١ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ،م) .

(٢) الفتح الآية (١ ، ٢) : ﴿ إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا (١) لِّيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِن ذَنبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ ﴾ .

(٤) النور الآيات (٥ ـ ٩) من قوله عز وجل :﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ إلى قوله سبحانه وتعالى :﴿ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ .

(٥) فى(ص ، م) : « وقال تعالى » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٦) « نبيه » : ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، م) .

(٧) فى (ص ، م) : « أحد بدلالة »، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى(ص ، م) : « فرض عليهم » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ب ، ص) : « ففرض على نبيه »، وما أثبتناه من (م) .

وبين(١) الله ثم رسوله أن لا يعلم سرائرهم فى صدقهم (٢) بالإسلام إلا الله . فقال عز وجل لنبيه : ﴿ إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ﴾ [الممتحنة : ١٠] قرأ الربيع إلى قوله (٣) : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾ يعنى ـ والله أعلم ـ بصدقهن (٤) بإيمانهن قال : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ ﴾، يعنى: ما أمرتكم(٥) أن تحكموا به فيهن إذا أظهرن الإيمان/ لأنكم لا تعلمون من صدقهن بالإيمان ما يعلم الله، فاحكموا لهن بحكم الإيمان فى ألا ترجعوهن إلى الكفار ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [الممتحنة ١٠] .

١٢٠١/أ ص

قال الشافعى رضي الله عنه :ثم أطلع الله رسوله على قوم يظهرون الإسلام ويسرون غيره. ولم يجعل له أن يحكم (٦) عليهم بخلاف حكم الإسلام ، ولم يجعل له أن (٧) يقضى عليهم فى الدنيا بخلاف ما أظهروا ، فقال لنبيه ﷺ : ﴿ قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِن قُولُوا أَسْلَمْنَا ﴾ الآية [الحجرات : ١٤] .

قال الشافعى : ﴿ أَسْلَمْنَا ﴾ (٨) يعنى : أسلمنا بالقول بالإيمان ، مخافة القتل والسباء. ثم أخبر أنه يجزيهم إن أطاعوا الله ورسوله ، يعنى: إن أحدثوا طاعة رسوله . وقال له فى المنافقين وهم صنف ثان (٩) : ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ ﴾ [المنافقون : ١] قرأ (١٠) إلى : ﴿ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً ﴾ [المنافقون : ٢] يعنى ـ والله أعلم : أيمانهم بما يسمع منهم من الشرك بعد إظهار الإيمان جنة من القتل ، وقال فى المنافقين: ﴿ سَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ إِذَا انقَلَبْتُمْ إِلَيْهِمْ ﴾الآية [التوبة : ٩٥] ، فأمر بقبول ما أظهروا ،ولم يجعل لنبيه أن يحكم عليهم خلاف حكم (١١) الإيمان ،وكذلك حكم نبيه ﷺ على من بعدهم بحكم الإيمان.

---

(١) فى (ب) : « ثم بين » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ص ، م) : « فى صدورهم » وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « قوله » : ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص) : « يصدقون » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ص ،م) : «علمتموهن بغير ما أمرتكم » وما أثبتناه من (ب) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) « الآية قال الشافعى : أسلمنا » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٩) « ثان » : ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١٠) « قرأ » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .
(١١) « حكم » : ساقطة من (م)، وأثبتناها من (ب ، ص) .

وهم يعرفون ـ أو بعضهم ـ بأعيانهم . منهم : من تقوم عليه البينة بقول الكفر، ومنهم من عليه الدلالة فى أفعاله [١] ، فإذا أظهروا التوبة منه والقول بالإيمان حقنت [٢] عليهم دماؤهم ، وجمعهم ذكر الإسلام . وقد أعلم الله عز وجل رسوله ﷺ أنهم فى الدرك[٣] الأسفل من النار فقال : ﴿ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ﴾ [النساء : ١٤٥] فجعل حكمه عليهم جل وعز على سرائرهم ، وحكم نبيه عليهم فى الدنيا على علانيتهم بإظهارهم التوبة [٤]، وما قامت عليهم [٥] بينة من المسلمين بقوله ، وما أقروا بقوله ، وما جحدوا من قول الكفر مما لم يقروا به ، ولم تقم به بينة عليهم ، وقد كذبهم على قولهم فى كُلٍّ ، وكذلك أخبر رسول الله ﷺ [٦] عن الله عز وجل .

[٤٠١١] **قال الشافعى** رحمه الله: أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عطاء بن يزيد الليثى [٧]،عن عبيد الله بن عدى بن الخِيَار: أن رجلاً سارَّ النبى ﷺ فلم ندر ما سَاره، حتى جهر رسول الله ﷺ ، فإذا هو يشاوره فى قتل رجل من المنافقين ، فقال رسول الله ﷺ :« أليس يشهد أن لا إله إلا الله ؟ » قال : بلى ، ولا شهادة له . فقال:« أليس يصلى ؟ » قال : بلى ، ولا صلاة له . فقال له [٨] رسول الله ﷺ : «أولئك الذين نهانى الله عنهم » .

[٤٠١٢] أخبرنا سفيان ، عن ابن شهاب ، عن عطاء بن يزيد [٩] عن أسامة بن زيد قال : شهدت من نفاق عبد الله بن أبى ثلاثة مجالس .

[٤٠١٣] أخبرنا عبد الله العزيز بن محمد ، عن محمد بن عمرو ، عن أبى سلمة

(١) فى (ص ، م) : « أفعالهم » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، م) : « حقن » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « أنهم لهم الدرك » ،وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤) فى (ب) « على علانيتهم بإظهار التوبة » ، وفى (م) : « على نيتهم بإظهارهم للتوبة » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) فى (ب) : « عليه » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (ص) : « رسوله » ،وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٧) « الليثى » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) « له » : ساقطة من (ص ، م) ،وأثبتناها من (ب) .
(٩) « عن عطاء بن يزيد » : سقط من (ص ، م) ،وأثبتناه من (ب) .

[٤٠١١] سبق فى كتاب الحدود ـ باب ما يحرم به الدم فى الإسلام . رقم [٢٨٢٤] .
[٤٠١٢] سبق فى كتاب الحدود ـ باب تكلف الحجة على قائل القول الأول . رقم [٢٨٣١] .
[٤٠١٣] سبق برقم [٦٢٤] فى المرتد عن الإسلام .

عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوا : لا إله إلا الله ، فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم ، إلا بحقها وحسابهم على الله » .

قال الشافعى ﷺ: فأعلم رسول الله ﷺ أن فرض الله أن يقاتلهم حتى يظهروا أن لا إله إلا الله ، فإذا فعلوا منعوا دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، يعنى: إلا بما حكم الله به عليهم [١] فيها ، « وحسابهم على الله » :حسابهم [٢] بصدقهم وكذبهم [٣] وسرائرهم على[٤] الله ، العالم بسرائرهم المتولى الحكم عليهم دون أنبيائه وحكام خلقه ، وبذلك مضت أحكام رسول الله ﷺ فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق ، وأعلمهم أن جميع أحكامه على ما يظهرون ، وأن الله مُدِينٌ [٥] بالسرائر .

[٤٠١٤] أخبرنا مالك ، عن هشام بن عروة .

[٤٠١٥] وجاء رسولَ الله ﷺ العَجْلانِىُّ وهو أُحَيمر ، سَبْط ، نِضْو الخلق ، فقال: يا رسول الله ، رأيت شريك بن السَّحْمَاء ـ يعنى ابن عمه ـ وهو رجل عظيم الأَلْيَتَيْن ،

---

(١) فى (ب) : « بما يحكم الله عليهم » ،وما أثبتناه من (ص ،م) .
(٢) « حسابهم » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .
(٣) « وكذبهم » : ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، م) .
(٤) « على » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « يدين » ،وما أثبتناه من (ص، م) .

[٤٠١٤] هكذا فى النسخ بلا متن ، وهذه عادة للشافعى فى بعض الأحيان .
قال البيهقى فى المعرفة (٦ /٦، ٧) :
« وإنما أراد حديث هشام ، عن أبيه ، عن زينب بنت أبى سلمة ، عن أم سلمة أن رسول الله ـ ﷺ قال: « إنما أنا بشر وأنتم تختصمون إلىّ . . . » الحديث .
لكنه انقطع إما بترك وقع فى نسخه ، وإما بترك الشافعى الحديث ليرجع إلى الأصل فيثبته ، وكأنه كره إثباته من الحفظ » .
وقد سبق هذا الحديث فى رقم [١٧٩٧] فى كتاب الوصايا ـ باب الوصية للوارث .
[٤٠١٥] سبق هذا الحديث مسندا عن سهل بن سعد برقم [٢٣٦٦] فى اللعان .
وقد بين البيهقى أن بعض جامعى المسند من الأم [الذى يسميه المبسوط] فهموا أن الإسناد الذى ذكره الشافعى قبله هو إسناد لذلك الحديث ، وهو خطأ فاحش ،قال :« فظن أبو عمرو بن مطر ـ رحمنا الله وإياه ـ ومن خرج المسند فى المبسوط أن قوله : « وجاء العجلانى » من قول هشام بن عروة فخرجه فى المسند مركبا على إسناد حديث مالك عن هشام. . . وهذا وهم فاحش ،والشافعى يبرأ إلى الله تعالى من هذه الرواية . . . لكنه فى أصل عتيق فصل بينه وبين ما بعده بدائرة ، ثم كتب :« وجاء العجلانى » وليس لهذا الحديث أصل من حديث مالك ، عن هشام بن عروة » .(المعرفة ٦ /٨) .

أدْعَج العينين ، حَادَّ (١) الخَلْق ، يصيب فلانة ـ يعنى امرأته ـ وهى حبلى ، وما قربتها / منذ كذا . فدعا رسول الله ﷺ شريكا ، فجحد ،ودعا المرأة فجحدت ، فلاعن بينها وبين / زوجها وهى حبلى، ثم قال :«أبْصِرُوها (٢) فإن جاءت به أدْعَج ،عظيم الألْيَتَين، فلا أراه إلا قد صدق عليها ، وإن جاءت به أُحَيْمِرَ كأنه وَحَرَة فلا أراه إلا قد (٣) كذب عليها (٤) » فجاءت به أدعج عظيم الأليتين .

١٠١٢/ب ص ٣٧٠/ب م

[٤٠١٦] فقال رسول الله ﷺ فيما بلغنا :« إن أمره لبين لولا ما قضى الله » يعنى: أنه لمن زنا ، لولا ما قضى الله من (٥) ألا يحكم على أحد إلا بإقرار (٦)،أو اعتراف على نفسه، لا يحل بدلالة غير واحد منهما (٧) ،وإن كانت بينة . وقال :« لولا ما قضى الله لكان (٨) لى فيها (٩) قضاء غيره » ولم يعرض لشريك ولا للمرأة ـ والله أعلم ـ وأنفذ الحكم وهو يعلم أن أحدهما كاذب ، ثم علم بعد أن الزوج هو الصادق .

[٤٠١٧] قال الشافعى (١٠) :أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع (١١) ، عن عبد الله بن على بن السائب ، عن نافع بن عُجَيْر بن عبد يزيد : أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهَيْمَةَ المزنية البتة (١٢) ، ثم أتى إلى (١٣) النبى ﷺ فقال : يا رسول الله ، إنى طلقت امرأتى سهيمة البَتَّةَ ، ووالله ما أردت إلا واحدة ، فقال النبى ﷺ لركانة :« والله

---

(١) فى (ص ،م) : « حال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م) : « أنظروها » ،وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٣) « قد » : ساقطة من (ص ،م) ،وأثبتناها من (ب) .
(٤) « عليها » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، م) .
(٥) فى (ص) : « لو ما قضى من »،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) قال البيهقى فى المعرفة (٦ / ٧) :« والصواب : إلا بشهود » وهو كما قال إن شاء الله عز وجل ؛ لأنه قال بعدها : « أو اعتراف على نفسه » .
(٧) فى (ص، م) : « منها » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص ، م) : « لولا قضاء الله لكان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ب) : « فيهما » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(١٠) « قال الشافعى » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) فى (ص) : « قال الشافعى : عمى محمد بن شافع »، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١٢) « البتة » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٣) « إلى » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب).

[٤٠١٦] سبق برقم [١٨٠٠] فى كتاب الوصايا ـ باب الوصية للوارث .
[٤٠١٧] سبق برقم [٢٣٥٠] فى باب الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ .

ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه النبى ﷺ ، ثم طلقها (١) الثانية فى زمان عمر ، والثالثة فى زمان عثمان رضي الله عنهما .

قال الشافعى : وفى جميع ما وصفت ـ ومع غيره مما استغنيت بما كتبت عنه مما فرض الله تعالى على الحكام فى الدنيا ـ دليل على أن حراما على حاكم أن يقضى أبدا على أحد من عباد الله إلا بأحسن ما يظهر ، وأخفه على المحكوم عليه . وأن عليه (٢) وإن احتمل ما يظهر منه غير أحسنه ، كانت عليه (٣) دلالة بما يحتمل ما يخالف أحسنه، وأخفه عليه. أو لم تكن ؛ لما حكم الله فى الأعراب الذين قالوا : آمنا ، وأعلم (٤) الله أن الإيمان لم يدخل فى (٥) قلوبهم ، وما حكم الله به (٦) فى المنافقين الذين أعلم الله أنهم آمنوا ثم كفروا، وأنهم كذبة بما أظهروا من الإيمان ، وبما قال رسول الله ﷺ فى المتلاعنين حين وصف قبل أن تلد : « إن جاءت به أسْحَم أدْعَج العينين ، عظيم الأليتين فلا أراه إلا قد صدق » ، فجاءت به على الوصف الذى قال النبى لزوجها : « فلا أراه إلا قد صدق». وقال رسول الله :« إن إمره لَبَيِّنٌ » أى (٧) لقد زنت وزنى بها شريك الذى رماه زوجها بالزنى ، ثم لم يجعل الله إليهما سبيلاً ، إذ (٨) لم يقرا ولم تقم عليهما (٩) بينة ، وأبطل فى حكم الدنيا عليهما (١٠) استعمال الدلالة التى لا يوجد فى الدنيا دلالة بعد دلالة الله على المنافقين والأعراب أقوى مما أخبر رسول الله ﷺ فى مولود امرأة العجلانى قبل يكون ، ثم كان كما أخبر رسول الله ﷺ .

والأغلب على من سمع الفزارى يقول للنبى ﷺ : إن امرأتى ولدت غلاماً أسود ، وعَرَّض بالقذف أنه يريد القذف ، ثم لم يحده النبى ﷺ إذ لم يكن (١١) التعريض ظاهر قذف ، فلم يحكم النبى ﷺ عليه حكم القاذف(١٢) .والأغلب على من سمع قول ركانة

---

(١) فى (ب ، ص) : « فطلقها » ،وما أثبتناه من (م) .
(٢) « وأن عليه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٣) « عليه » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ب) : « وعلم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) « فى » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) « به » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) « أى » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (ب ، م) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(١١) فى (ص ، م) : « أو لم يكن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٢) سبقت روايتان لهذا الحديث فى اللعان ، برقمى [٢٣٩٠ ، ٢٣٩١] .

لامرأته : أنت طالق البتة ،[١] أنه يعقل أنه قد أوقع الطلاق بقوله : طالق ، وأن البتة [٢] إرادة شيء غير الأول أنه أراد الإبتات بثلاث ، ولكنه لما كان ظاهرا فى قوله ، واحتمل غيره ، لم يحكم رسول الله ﷺ إلا بظاهر الطلاق . وذلك واحدة [٣] .

قال الشافعي : فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالا على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا بدلالة منهم ، أو غير دلالة ، لم يسلم عندى من خلاف التنزيل والسنة . وذلك أن يقول قائل : من رجع عن الإسلام ممن ولد على الإسلام قتلته ولم أستتبه ، ومن رجع عنه ممن لم يولد على الإسلام استتبته . ولم يحكم الله على عباده إلا حكما واحدا مثل أن يقول : من رجع / عن الإسلام ممن أظهر نصرانية ، أو يهودية ، أو دينا يظهر كالمجوسية ، استتبته ؛ فإن أظهر التوبة قبلت منه . ومن رجع إلى دين يخفيه لم أستتبه [٤] .

١٠١٣/أ ص

قال الشافعي : وكل قد بدل دينه دين الحق ورجع إلى الكفر ، فكيف يستتاب بعضهم ولا يستتاب بعض ، وكل باطل ؟ فإن قال : لا أعرف توبة الذى يسر دينه . قيل : ولا يعرفها إلا الله ، قال [٥] :وهذا مع خلافه حكم الله ثم رسوله كلام محال ، يسأل[٦] من قال هذا ؟ هل تدرى [٧] لعل الذى كان أخفى الشرك يصدق بالتوبة ، والذى كان أظهر الشرك يكذب بالتوبة ؟ فإن قال : نعم . قيل : فتدرى لعلك قتلت المؤمن الصادق بالإيمان ، واستحييت الكاذب بإظهار الإيمان .

فإن قال:ليس على إلا الظاهر قيل:فالظاهر فيهما واحد،وقد جعلته اثنين بعلة محالة. والمنافقون على عهد رسول الله ﷺ لم يظهروا يهودية،ولا نصرانية،ولا مجوسية، بل كانوا يستسرون بدينهم،فيقبل منهم[٨]ما يظهرون من الإيمان. قال[٩] :فلو كان قائل هذا القول حين يخالف السنة [١٠] أحسن أن يعتل [١١] بشيء له وجه،ولكنه يخالفه ويعتل بما

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) سبق الحديث منذ قليل فى هذا الكتاب ، وانظر الإحالة فيه .

(٤) فى (ص) : « يخفيه استتبته » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٥) « قال » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٦) فى (م) : « محال ليس من قال »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) فى (م) : « هل بيدى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) « فيقبل منهم » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٩) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(١٠) فى (ب) : « هذا القول خالف السنة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١١) فى (م) : « إن نقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

لا وجه له ، كأنه يرى النصرانية واليهودية لا تكون إلا بإتيان الكنائس ، أرأيت إذا كانوا ببلاد لا كنائس فيها ؛ أما يصلون فى بيوتهم فتخفى صلاتهم على غيرهم ؟ قال : وما وصفت من حكم الله ، ثم حكم رسوله ﷺ فى المتلاعنين إن جاءت به المتلاعنة (١) على النعت المكروه . يبطل حكم الدلالة / التى هى أقوى من الذرائع ، فإذا أبطل الأقوى من الدلائل أبطل له (٢) الأضعف من الذرائع كلها ، وأبطل الحد فى التعريض بالدلالة . فإن من الناس من يقول: إذا تشاتم الرجلان فقال أحدهما : ما أبى بزان ، ولا أمى بزانية ، حدًّ ؛ لأنه إذا قاله على المشاتمة ،فالأغلب أنه (٣) إنما يريد به قذف أم الذى يشاتم وأبيه ، وإن قاله (٤) على غير المشاتمة لم أحدّه إذا قال:لم أرد القذف ، مع إبطال رسول الله ﷺ حكم التعريض فى حديث الفزارى الذى ولدت امرأته غلاما أسود .

١/٣٧١ م

فإن قال قائل : فإن عمر حد فى التعريض فى مثل هذا ، قيل : واستشار أصحابه ، فخالفه بعضهم ، ومع من خالفه ما وصفنا من الدلالة . ويبطل مثله من قول الرجل لامرأته : أنت طالق البتة ؛ لأن طالق (٥) إيقاع طلاق ظاهر ، والبتة تحتمل زيادة فى عدد الطلاق ، وغير زيادة ، فعليه الظاهر .والقول قوله فى الذى يحتمل غير الظاهر حتى لا يحكم عليه أبدا إلا بظاهر ، ويجعل القول قوله فى غير ظاهر . قال : وهذا يدل على أنه لا يفسد عقد أبدا إلا بالعقد نفسه ، لا يفسد بشىء تقدمه ،ولا تأخره ولا بتوهم ،ولا بالأغلب (٦) . وكذلك كل شىء لا نفسده إلا بعقده (٧) .ولا نفسد البيوع بأن يقول : هذه ذريعة ،وهذه نية سوء ، ولو جاز أن نبطل من البيوع بأن يقال : متى خاف أن تكون ذريعة إلى الذى لا يحل(٨) كان أن يكون اليقين فى(٩) البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يرد به من الظن . ألا ترى أن رجلا لو اشترى سيفا ونوى بشرائه أن يقتل به ، كان الشراء

---

(١) فى (ص ،م) : « الملاعنة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) « أنه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « وإن قال له » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « لأن طلاق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « ولا بأغلب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) « لا نفسده إلا بعقده » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٨) « لا يحل » : سقط من (ص ،م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

حلالا ، وكانت النية بالقتل غير جائزة ، ولم يبطل بهذا البيع (١) ؟ قال (٢) : وكذلك لو باع البائع سيفا من رجل يراه أنه يقتل به رجلا ، كان هذا (٣) هكذا، وكذلك لو اشترى فرسا وهو يراها عَقُوقا (٤) فقال هو : والله ما اشتريتها بمائة إلا لعقاقها ، وما تسوى لولا العقاق خمسين . وقال البائع : ما أردت فيها إلا العقاق (٥) لم يفسد البيع بهذه النية إذا انعقدت صفقة البيع على الفرس ، ولم يشترط فيها العقاق ، ولو اشترط فيها (٦) العَقَاق فسد البيع ؛لأنه بيع ما لا يدرى :أيكون ، أو لا يكون . ألا ترى لو أن رجلاً شريفاً نكح دنية (٧) أعجمية ، أو شريفة لو (٨) نكحت دنيا أعجميا فتصادقا / فى الوجهين على أن لم ينو واحد منهما أن يثبتا على النكاح أكثر من ليلة ،لم يحرم النكاح بهذه النية ؛ لأن ظاهر(٩) عقدته كانت صحيحة ، إن شاء الزوج حبسها ، وإن شاء طلقها . فإذا دل الكتاب، ثم السنة ، ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما تثبت بظاهر(١٠) عقدها، لا يفسدها نية العاقدين ، كانت العقود إذا عقدت فى الظاهر صحيحة أولى ألا تفسد (١١) بتوهم غير عاقدها على عاقدها ، ثم سيما إذا كان توهما ضعيفا ، والله تعالى أعلم .

١٠١٣/ب ص

[٢] باب إبطال الاستحسان

قال الشافعى رضي الله عنه :وكل ما وصفت مع ما أنا ذاكر وساكت عنه اكتفاء بما ذكرت منه، عما لم أذكر من حكم الله ، ثم حكم رسوله ﷺ ،ثم حكم المسلمين ـ دليل على أن لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكما أو مفتيا أن يحكم ولا أن يفتى إلا من جهة خبر لازم .

---

(١) فى (ب) : « ولم يبطل بها البيع » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) « قال » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) « هذا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .
(٤) عَقُوقا : أى حاملا . قال فى القاموس : « فرس عَقُوق : حامل ، أو حائل ؛ ضد » ، والمراد هنا حامل . والعَقَاق : الحمل.
(٥) فى (ب) : « ما أردت منها العقاق » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) « فيها » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ص) : « ذمية » ، وما أثبتناه من (ب، م) .
(٨) « لو » : ساقطة من (ب) ، وفى (ص) : « أو » ، وما أثبتناه من (م) .
(٩) فى(م) : « لا ظاهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ب) : « إنما يثبت بالظاهر » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(١١) فى (ص ، م) : « الأولى ألا يفسدها » ، وما أثبتناه من (ب) .

وذلك: الكتاب، ثم السنة، أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون[١] فيه، أو قياس على بعض .

هذا، ولا يجوز له أن يحكم ، ولا يفتي بالاستحسان إذا لم يكن الاستحسان واجبا ، ولا فى واحد من هذه المعانى .

فإن قال قائل : فما يدل [٢] على ألا يجوز أن يستحسن إذا لم يدخل الاستحسان فى هذه المعانى مع ما ذكرت فى كتابك هذا ؟ قيل : قال الله عز وجل: ﴿ أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴿٣٦﴾ ﴾ [القيامة] فلم يختلف أهل [٣] العلم بالقران فيما علمت ، أن السدى الذى لا يؤمر ولا ينهى ، ومن أفتى أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون فى معانى السدى ، وقد أعلمه [٤] الله أنه لم يتركه سدى ، ورأى أن قال : أقول بما شئت، وادعى ما نزل القران بخلافه فى هذا وفى السنن ، فخالف منهاج النبيين وعوام حكم جماعة من روى عنه من العالمين .

فإن قال : فأين ما ذكرت من القرآن ، ومنهاج النبيين [٥] صلى الله عليهم وسلم أجمعين [٦] ؟

قيل : قال الله عز وعلا لنبيه عليه الصلاة والسلام : ﴿ اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ﴾ [الأنعام : ١٠٦] ، وقال : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ الآية [المائدة : ٤٩]، ثم جاءه قوم فسألوه عن أصحاب الكهف وغيرهم فقال[٧] : «أعلمكم غدا » ، يعنى أسأل جبريل ، ثم أعلمكم [٨]، فأنزل الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ ﴾ الآية [٩] [الكهف] ، وجاءته امرأة أوس بن الصامت تشكو إليه أوسا فلم يجبها ، حتى أنزل الله عز وجل: ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا [١٠] ﴾[١١] [المجادلة : ١] ، وجاءه العَجْلانى يقذف امرأته قال : لم ينزل فيكما ، وانتظر الوحى فلما

(١) فى (ص ، م) : « ألا يختلفون » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « فما يدل » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « أهل » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٤) فى (ص) : « وقد أعلم » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) فى (ص) : « وإجماع النبيين » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) « أجمعين » : ساقطة من (ص ،م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) « الآية » : ساقطة من (ص ،م) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٠) « فى زوجها » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) هى خولة بنت ثعلبة ، وانظر تفسير الآية والروايات التى جاءت فيها فى تفسير ابن كثير . (٤ /٣١٨ـ ٣٢٠) .

أنزل عليه دعاهما [١] فلاعن بينهما كما أمره الله عز وجل [٢] وقال لنبيه : ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة : ٤٩] ،وقال الله عز وجل [٣]: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ الآية[٤] [ص: ٢٦] .

٣٧١/ب م

وليس يؤمر أحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق /ولا يكون الحق معلوما إلا عن الله نصاً ، أو دلالة من الله . فقد جعل الله الحق فى كتابه ، ثم سنة نبيه ﷺ ، فليس تنزل بأحد نازلة إلا والكتاب يدل عليها نصا أو جملة . فإن قال :وما النص والجملة ؟ قيل :النص ما حرم الله وأحل نصا :حرم الأمهات ، والجدات ،والعمات ، والخالات، ومن ذكر معهن ، وأباح من سواهن . وحرم الميتة ، والدم ، ولحم الخنزير والفواحش ما ظهر منها وما بطن ،وأمر بالوضوء فقال :﴿ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ ﴾ الآية [٥] [المائدة : ٦]،فكان مكتفى[٦] بالتنزيل فى هذا عن الاستدلال فيما نزل منه [٧] مع أشباه له.

فإن قيل : فما الجملة ؟ قيل :ما فرض الله من صلاة ،وزكاة ،وحج ، فدل رسول الله ﷺ كيف الصلاة ، وعددها ، ووقتها ، والعمل فيها ، وكيف الزكاة ، وفى أى المال هى ؟ وفى أى وقت هى ؟ وكم قدرها ؟ وبين كيف الحج والعمل فيه ؟ وما يدخل به فيه، وما يخرج به منه .

قال الشافعى : فإن قيل : فهل يقال لهذا كما قيل للأول:قَبِلَ عن الله ؟ قيل : نعم. فإن قبل : فمن أين قيل ؟ قيل : قَبِلَ عن الله [٨] لكلامه جملة ،/وقَبِلَ تفسيره عن الله، بأن الله فرض طاعة نبيه ، فقال عز وجل : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾ [الحشر : ٧] ، وقال :﴿ مَن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ [النساء : ٨٠] مع ما فرض من طاعة رسوله [٩] . فإن قيل : فهذا مقبول عن الله كما وصفت ، فهل سنة

١٠١٤/أ ص

(١) فى (ب) : « فلما نزل دعاهما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) انظر :رقمى [٢٣٦٤ ، ٢٣٦٥] فى اللعان .
(٣) فى (م) : « وقال عز وجل » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٤) « الآية » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) « الآية » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص ، م) : « وكان متكفيا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « فمن أين قيل قبل عن الله » ، وفى (م) : « فمن أين قيل عن الله » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٩) فى (م) : « ما فرض الله من طاعة رسوله »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

رسول الله ﷺ بوحى ؟ قيل :الله أعلم .

[٤٠١٨] **أخبرنا** مسلم بن خالد ، عن طاوس ـ قال الربيع: قيل لى [١] هو عن ابن جريج، عن ابن طاوس، عن أبيه ـ أن عنده كتابا من العقول نزل به الوحى .

قال الشافعى : وما فرض رسول الله ﷺ شيئا قط إلا بوحى الله ، فمن الوحى[٢] ما يتلى ، ومنه ما يكون وحيا إلى رسول الله ﷺ فيستن به .

[٤٠١٩] **أخبرنا** عبد العزيز بن محمد ، عن عمرو بن أبى عمرو ، عن المطلب بن حنطب : أن رسول الله ﷺ قال : « ما تركت شيئا مما أمركم الله به إلا وقد أمرتكم به، ولا شيئاً مما نهاكم عنه إلا وقد نهيتكم عنه ، وإن [٣] الروح الأمين قد ألقى فى روعى أنه لن تموت نفس حتى تستوفى رزقها ، فأجملوا فى الطلب .

قال الشافعى [٤] : وقد قيل : ما لم يتل قرآناً إنما ألقاه جبريل فى روعه بأمر الله ، فكان وحيا إليه . وقيل : جعل الله إليه لما شهد له من أنه يهدى إلى صراط مستقيم أن يسُنّ ، وأيهما كان فقد ألزمه [٥] الله خلقه ، ولم يجعل لهم الخيرة من أمرهم فيما سن لهم وفرض عليهم اتباع سنته .

قال الشافعى : فإن قال قائل : فما الحجة فى قبول ما اجتمع الناس عليه ؟ قيل : لما أمر رسول الله ﷺ بلزوم جماعة المسلمين ، لم يكن [٦] للزوم جماعتهم معنى إلا لزوم

---

(١) « قيل لى » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (م) .
(٢) فى (ب) : « إلا بوحى ، فمن الوحى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) « وإن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) « قال الشافعى » : سقط من (صس،م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « ألزمهما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) « لم يكن » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

[٤٠١٨] * مصنف عبد الرزاق : (٩/ ٢٧٩) كتاب العقول ـ باب شبه العمد ـ عن ابن جريج ، عن ابن طاوس، عن أبيه قال ـ أى ابن طاوس: عند أبى كتاب فيه ذكر من العقول ، جاء به الوحى إلى النبى ﷺ أنه ما قضى به النبى ﷺ من عقل أو صدقة فإنه جاء به الوحى ، قال : ففى ذلك الكتاب ، وهو عن النبى ﷺ: قتل العَمِيَّة ديته دية الخطأ ؛ الحجر ،والعصا ،والسوط ما لم يحمل سلاحاً . (رقم ١٧٢٠١) .
وقد سبق تعليقا فى رقم [٣٨٢٠] كتاب اختلاف مالك والشافعى ـ باب القضاء فى الضرس والترقوة والضلع .

[٤٠١٩] سبق فى الرسالة برقم [١٠] فى باب ما أبان لخلقه من فرضه على رسوله اتباع ما أوحى .

قول جماعتهم. وكان معقولا أن جماعتهم لا تجهل كلها حكما لله ، ولا لرسوله ﷺ، وأن الجهل لا يكون إلا فى خاص ، وأما ما اجتمعوا عليه فلا يكون [(١)] فيه الجهل، فمن قَبِلَ قول جماعتهم فبدلالة سنة رسول الله قَبِلَ قولهم .

قال الشافعى رحمه الله: وإن قال قائل : أرأيت ما لم يمض فيه كتاب ، ولا سنة، ولا يوجد الناس اجتمعوا عليه ، فأمرت بأن يؤخذ به [(٢)] قياساً على كتاب أو سنة ، أيقال لهذا : سقبل عن الله ؟ قيل : نعم ، قبلت جملته [(٣)] عن الله . فإن قيل : ما جملته ؟ قيل: الاجتهاد فيه على الكتاب والسنة . فإن قيل : أفيوجد فى الكتاب دليل على ما وصفت ؟ قيل : نعم ، نسخ الله قبلة بيت المقدس ، وفرض على الناس التوجه إلى البيت ، فكان على من رأى البيت أن يتوجه إليه بالعيان . وفرض الله على من غاب عنه البيت أن يولى وجهه شطر المسجد الحرام ؛لأن البيت فى المسجد الحرام [(٤)] ،فكان المحيط بأنه أصاب البيت بالمعاينة ، والمتوجه قصد البيت ممن غاب عنه قابلين عن الله معاً التوجه إليه [(٥)] ، وأحدهما على الإحاطة والآخر متوجه بدلالة ، فهو على إحاطة من صواب جملة ما كلف ، وعلى غير إحاطة كإحاطة [(٦)] الذى يرى البيت من صواب البيت ولم يكلف الإحاطة .

قال الشافعى : فإن قيل : فبم يتوجه إلى البيت ؟ قيل : قال الله تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ النُّجُومَ لِتَهْتَدُوا بِهَا فِي ظُلُمَاتِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ [الأنعام : ٩٧] .وقال : ﴿وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ⟨١٦⟩ ﴾ [النحل] ، وكانت العلامات جبالا يعرفون مواضعها من الأرض، وشمسًا ، وقمرا ، ونجمًا ، مما يعرفون من الفلك ، ورياحًا يعرفون مهابها على الهواء تدل على قصد البيت الحرام ، فجعل عليهم طلب الدلائل على شرط المسجد الحرام. فقال : ﴿ وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ [البقرة :١٤٩] وكان معقولا عن الله عز وجل / أنه إنما يأمرهم بتولية وجوههم شطره بطلب الدلائل عليه ، لا بما استحسنوا ، ولا بما سنح فى قلوبهم ، ولا خطر على أوهامهم بلا دلالة جعلها الله لهم [(٧)] ؛ لأنه قضى أن لا يتركهم سدى ، وكان

١/٣٧٢ م

---

(١) فى (ص) : « فلا يمكن » ، وفى (م) : « فلا يكن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٣) فى (ص ، م) : « قبلت جملة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) « الحرام » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٥) فى (ص، م) : « قابلين عن الله معنى التوجه إليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص ، م) : « كالإحاطة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ص ، م) : « جعلها لهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

١٠١٤/ب
ص

معقولا عنه أنه إذا أمرهم أن يتوجهوا / شطره ، وغيب عنهم عينه ، أن لم يجعل لهم أن يتوجهوا حيث شاءوا إلا قاصدين له بطلب الدلالة عليه .

قال الشافعي[١] : وقال الله عز وجل : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢] وقال : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة :٢٨٢] ، فكان على الحكام ألا يقبلوا إلا [٢] عدلا فى الظاهر ، وكانت صفات العدل عندهم معروفة ،وقد وصفتها فى غير هذا الموضع. وقد يكون فى الظاهر عدلا وسريرته غير عدل ،ولكن الله لم يكلفهم ما لم يجعل لهم السبيل إلى علمه ،ولم يجعل لهم إذ كان يمكن إلا [٣] أن يردوا من ظهر منه خلاف العدل عندهم . وقد يمكن أن يكون الذى ظهر منه خلاف العدل خيرا عند الله عز وجل من الذى ظهر منه العدل ، ولكن كلفوا أن يجتهدوا على ما يعلمون من الظاهر الذى لم يؤتوا أكثر منه .

قال الشافعي [٤] : وقال الله جل ثناؤه : ﴿ لَا تَقْتُلُوا[٥] الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة : ٩٥] ، فكان معقولا عن الله فى الصيد : النعامة،وبقر الوحش ،وحماره ،والثَّيْتَل[٦]،والظبى الصغير، والكبير ،والأرنب ،واليَرْبوع وغيره.ومعقولا أن النعم :الإبل ،والبقر ، والغنم، وإن فى هذا [٧] ما يصغر عن الغنم ، وعن الإبل ، وعن البقر . فلم يكن المثل فيه فى المعقول ، وفيما حكم به من حكم من صدر هذه الأمة إلا أن يحكموا فى الصيد بأولى الأشياء شبها منه من النعم ، ولم يجعل لهم إذ كان المثل يقرب قرب الغزال من العنز ، والضبع من الكبش ، أن يبطلوا اليربوع مع بُعْده من صغير الغنم [٨] ، وكان عليهم أن يجتهدوا كما أمكنهم الاجتهاد .وكل أمر الله [٩] جل ذكره وأشباه لهذا تدل على إباحة القياس ، وحظر أن يعمل بخلافه من الاستحسان ؛ لأن من طلب أمر الله بالدلالة عليه فإنما طلبه

---

(١) « قال الشافعي » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢، ٣) « إلا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٤) « قال الشافعي » : سقط من (ص ،م) : وأثبتناه من (ب) .

(٥) في (ص ، م) : « وقال : لا تقتلوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) الثَّيْتَل: جنس من بقر الوحش .

(٧) فى (ب) : « وفى هذا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) فى (ص ، م) : « مع هذه من صغير الغنم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ص) : « وكل أمره الله » ، وفى (م) : « وكل أمره إلى الله » ، وما أثبتناه من (ب) .

بالسبيل التى فرضت عليه ، ومن قال : أستحسن لا عن أمر الله، ولا عن أمر رسوله ﷺ،فلم يقبل عن الله ولا عن رسوله ما قال ،ولم يطلب(١) ما قال بحكم الله ولا بحكم رسوله ، وكان الخطأ فى قول من قال هذا بيناً بأنه قد قال : أقول وأعمل بما لم أومر به ، ولم أنه عنه ؛ وبلا مثال على ما أمرت به ونهيت عنه ، وقد قضى الله بخلاف ما قال ، فلم يترك أحدا إلا متعبدا (٢).

قال الشافعى فى قول الله عز وجل : ﴿ أَيَحْسَبُ الإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى (٣٦) ﴾ [القيامة]: إنَّ مَنْ حكَمَ أو أفتى بخبر لازم أو قياس عليه ، فقد أدى ما كُلِّف ،وحكم وأفتى من حيث أُمِر ، فكان (٣) فى النص مؤدياً ما أمر به نصاً ، وفى القياس مؤدياً (٤) ما أمر به اجتهاداً ، وكان مطيعا لله فى الأمرين (٥) ، ثم لرسوله ؛ فإن رسول الله ﷺ أمرهم بطاعة الله ، ثم رسوله ، ثم الاجتهاد .

[٤٠٢٠] فيروى أنه قال لمعاذ : « بم تقضى ؟ » قال بكتاب الله قال : « فإن لم يكن فى كتاب الله » ؟ قال بسنة رسول الله ﷺ قال : « فإن لم يكن » ؟ قال : أجتهد قال : « الحمد لله الذى وفق رسولَ رَسُولِ الله (٦) ﷺ ».

[٤٠٢١] وقال: « إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران،وإن أخطأ فله أجر» .

فأعلم أن للحاكم الاجتهاد ، والمفتيين (٧) فى موضع الحكم .

قال الشافعى : ومن استجاز أن يحكم أو يفتى بلا خبر لازم ، ولا قياس عليه ، كان محجوجاً ؛ بأن معنى قوله : أفعل ما هويت وإن لم أومر به ، مخالف معنى الكتاب والسنة ، فكان محجوجا على لسانه . ومعنى ما لم أعلم فيه مخالفاً . فإن قيل : ما هو؟

---

(١) فى (ص ، م) : « يبطل » ، وما أثبتناه من (ب) . .
(٢) فى (ص ، م) : «إلا متعديا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (م) : « فكل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « مؤديا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٥) فى (ص ،م) : « بالأمرين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص) : « وفق رسول الله » ، وفى (م) : « وفق رسول رسوله » وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « أن على الحاكم أن يجتهد والمقيس » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٤٠٢٠] سبق برقم [٢٩١٦] فى كتاب الأقضية ـ الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر .
[٤٠٢١] سبق برقم [٢٩١٥] فى كتاب الأقضية ـ الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر .

قيل : لا أعلم أحداً من أهل العلم رخص لأحد من أهل العقول والآداب فى أن يفتى ، ولا يحكم برأى نفسه ، إذا لم يكن عالماً [(١)] بالذى تدور عليه أمور الفتيا [(٢)] من : الكتاب، والسنة ، والإجماع ، والعقل ، لتفصيل المشتبه ، فإذا زعموا هذا ، قيل لهم: ولِمَ لَمْ يجز لأهل العقول التى تفوق كثيرا من عقول أهل العلم بالقرآن والسنة والفتيا أن يقولوا فيما قد نزل [(٣)] مما يعلمونه معاً ، أن[(٤)] ليس فيه كتاب ولا سنة ولا إجماع ، وهم أوفر عقولاً،وأحسن إبانة لما قالوا من عامتكم ؟ فإن قلتم : لأنهم لا علم لهم بالأصول . قيل لكم [(٥)] : فما حجتكم فى علمكم بالأصول [(٦)] إذا قلتم بلا أصل ، ولا قياس على أصل ؟ / هل خفتم على أهل العقول أو الجهالة [(٧)] بالأصول أكثر من أنهم لا يعرفون الأصول ، فلا يحسنون أن يقيسوا بما لا يعرفون ؟ وهل أكسبكم علمكم بالأصول القياس عليها ، أو أجاز لكم تركها ؟ فإذا جاز لكم تركها جاز لهم القول معكم ؛ لأن أكثر ما يخاف عليهم ترك القياس عليها أو الخطأ [(٨)] ،ثم لا أعلمهم إلا أحمد على الصواب . إن قالوا [(٩)] على غير مثال منكم : لو كان أحد يحمد على أن يقول على غير مثال ؛ لأنهم لم يعرفوا مثالا فتركوه ، وأعذر بالخطأ منكم ، وهم أخطؤوا فيما لا يعلمون، ولا أعلمكم إلا أعظم وزراً منهم إذ تركتم ما تعرفون من القياس على الأصول التى لا تجهلون .

١٠١٥/أ ص

فإن قلتم : فنحن تركنا القياس على غير جهالة بالأصل .قيل : فإن كان القياس حقاً فأنتم خالفتم الحق عالمين به ، وفى ذلك من المآثم ما إن جهلتموه لم تستأهلوا [(١٠)] أن تقولوا فى العلم ، وإن زعمتم أن واسعاً لكم ترك /القياس والقول بما سنح فى أوهامكم، وحضر أذهانكم ، واستحسنته مسامعكم ، حججتم بما وصفنا من القرآن ثم

٣٧٢/ب م

---

(١) فى (ص ، م) : « إذا كان عالما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « أمور القياس » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) فى (ص) : « والفتيا أن يقول فيما نزل » ، وفى (م) : « والفتيا فيما نزل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) « أن » : ليست فى (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) فى (ص ، م) : « قيل لهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص ، م) : « فى علم الأصول » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) : « أهل العقول الجهلة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) فى (ص ، م) : « أو خطأ » وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ص، م) : « إذ قالوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) فى (ص ، م) : « إن تساهلوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

السنة وما يدل عليه الإجماع : من أن ليس لأحد أن يقول إلا بعلم . وما لا تختلفون [١] فيه من أن الحاكم لو تداعى عنده رجلان فى ثوب،أو عبد تبايعاه عيباً ، لم يكن للحاكم ـ إذا كان مشكلاً ـ أن يحكم فيه ، وكان عليه أن يدعو أهل العلم[٢] به فيسألهم عما تداعيا فيه ، هل هو عيب ؟ فإن تطالبا قيمة عيب [٣] فيه وقد فات ، سألهم[٤] عن قيمته ؟ فلو قال أفضلهم دينا وعلماً : إنى جاهل بسوقه اليوم ، وإن كنت عالماً بها قبل اليوم ، ولكنى أقول فيه،لم يسعه أن يقبل قوله بجهالته بسوق يومه ، وقبل قول من يعرف سوق يومه . ولو جاءه [٥] من يعرف سوق يومه فقال : إذا قست هذا بغيره مما يباع ، وقومته على ما مضى ، وكان عيبه[٦] دلنى القياس على كذا ولكنى أستحسن غيره ، لم يحل له أن يقبل استحسانه ، وحرم عليه إلا أن يحكم بما يقال : إنه قيمة مثله فى يومه .

وكذلك هذا فى امرأة أصيبت بصداق فاسد ، يقال : كم صداق مثلها فى الجمال ، والمال ، والصراحة [٧] ، والشباب ، واللب [٨] ، والأدب ؟ فلو قيل : مائة دينار ، ولكنا نستحسن أن نزيدها درهماً أو ننقصها ، [٩] لم يحل له . وقال للذى يقول : أستحسن أن أزيدها ، أو أنقصها [١٠] ، ليس ذلك لى ولا لك ، وعلى[١١] الزوج صداق مثلها . وإذا حكم فى مثل هذا المال الذى تقل رَزِيته [١٢] على من أخذ منه ، ولم يوسع فيه الاستحسان ، وألزم فيه قياس أهل العلم به ، ولم يجعل لأهل الجهالة قياساً فيه ؛ لأنهم لا يعلمون ما يقيسون عليه . فحلال الله وحرامه من الدماء ، والفروج، وعظيم الأمور أولى أن يلزم الحكام والمفتيين .

قال الشافعى : أفرأيت إذا قال الحاكم والمفتى فى النازلة:ليس فيها نص خبر ولا قياس،وقال:أستحسن،فلا بد أن يزعم أن جائزاً لغيره أن يستحسن خلافه فيقول كل حاكم

---

(١) فى (ص، م) : « وما يختلفون » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، م) : « أن يدعو لكل أهل العلم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (م) : « عبد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص ، م) : « سألهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « جاء » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « وكان عليه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (م) : « والراحة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (ص ،م) : « والبلد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(١١) « وعلى » : ساقطة من (ص) ، وفى (م) : « وألزم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٢) فى (ص) : « الذى نقل عن ورثته » ، وفى (م) : « الذى نقل عن رويته » ، وما أثبتناه من (ب) .

فى بلد ومفت بما يستحسن ، فقال فى الشىء الواحد بضروب من الحكم والفتيا. فإن كان هذا جائزاً عندهم فقد أهملوا أنفسهم ، فحكموا حيث شاءوا . وإن كان ضيقا فلا يجوز أن يدخلوا فيه : وإن قال الذى يرى منهم ترك القياس : بل على الناس اتباع ما قلت ، قيل له : من أمر بطاعتك حتى يكون على الناس اتباعك ؟ أو رأيت إن ادعى عليك غيرك هذا ، أتطيعه أم تقول : لا أطيع إلا من أمرت بطاعته ؟ فكذلك لا طاعة لك على أحد ، وإنما الطاعة لمن أمر الله أو رسوله بطاعته ، والحق فيما أمر الله ورسوله باتباعه ، ودل الله ورسوله عليه نصّاً ، أو استنباطا بدلائل . أو رأيت إذ أمر الله بالتوجه قِبَلَ البيت وهو مُغَيَّب عن المتوجه ، هل جعل له أن يتوجه إلا بالاجتهاد بطلب الدلائل عليه ؟ أو رأيت إذا أمر بشهادة العدل ،فدل على ألا يقبل غيرها [١] ، هل يعرف العدل من غيره إلا بطلب الدلائل على عدله ؟ أو رأيت إذا أمر بالحكم بالمثل فى الصيد ، هل أمر أن يحكم إلا بأن يحكم بنظيره [٢] ؟ فكل هذا اجتهاد وقياس ، / أو رأيت إذا أمر النبى ﷺ بالاجتهاد فى الحكم ، هل يكون مجتهداً على غير طلب عين ؟ وطلب العين لا يكون إلا باتباع الدلائل عليها ، وذلك القياس ؛ لأن محالاً أن يقال : اجتهد فى طلب شىء من لم يطلبه باحتياله والاستدلال[٣] عليه ، لا يكون طالباً لشىء من سنح على وهمه ، أو خطر بباله منه .

١٠١٥/ب
ص

قال الشافعى : وإنه ليلزم من ترك القياس أكثر مما ذكرت ، وفى بعضه ما قام عليه الحجة . وأسأل الله لى ولجميع خلقه التوفيق .

وليس للحاكم[٤] أن يولى الحكم أحداً ولا لمولى الحكم[٥] أن يقبل [٦] ولا للوالى أن يدع أحداً ، ولا ينبغى للمفتى أن يفتى أحداً إلا حتى [٧] **يجمع أن يكون عالماً علم الكتاب ، وعلمه [٨] ناسخه ومنسوخه ، وخاصه وعامه ، وفرضه [٩] وأدبه ، وعالماً بسنن رسول الله ﷺ ، وأقاويل أهل العلم قديماً وحديثاً ، وعالماً بلسان العرب ، عاقلاً يميز بين المشتبه ،**

---

(١) « غيرها » : ساقطة من (ص، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ب) : « بنظره » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى(ص ، م) : « باحتياله ولا استدلالاً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (ص، م) : « أن يقبله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « متى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « وعلم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩) « وفرضه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

ويعقل القياس ؛ فإن عدم واحداً من هذه الخصال لم يحل له أن يقول قياسا. وكذلك لو كان عالماً بالأصول غير عاقل للقياس الذى هو الفرع ، لم يجز أن يقال لرجل: قس وهو لا يعقل القياس . وإن كان عاقلاً للقياس وهو مضيع لعلم الأصول ، أو شىء منها ، لم يجز أن يقال له : قس على ما لا تعلم . كما لا يجوز أن يقال: قس ، لأعمى وُصفت له طريق فقيل له [(١)] : اجعل كذا عن يمينك ، وكذا عن يسارك ، فإذا بلغت كذا فانفتل[(٢)] متيامناً ، وهو لا يبصر ما قيل له : يجعله يميناً ولا يساراً [(٣)] . أو يقال : سر بلاداً ولم يسرها قط ، ولم يأتها قط ، وليس له فيها علم يعرفه، ولا يثبت له فيها [(٤)] قصد سَمْت يضبطه ؛ لأنه يسير فيها [(٥)] على غير مثال قويم[(٦)] . وكما لا يجوز لعالم بسوق سلعة منذ زمان ، ثم خفيت عنه سنة أن يقال له : قَوِّمْ عبداً [(٧)] من صفته كذا ؛ لأن السوق تختلف . ولا لرجل أبصر بعض صنف من التجارات وجهل غير/ صنفه [(٨)]، والغير الذى جهل لا دلالة عليه ببعض[(٩)] علم الذى علم قَوِّمْ كذا ،كما لا يقال لِبَنَّاءٍ : انظر قيمة الخياطة ، ولا لخَيَّاطٍ : انظر قيمة البناء .

1/373 م

فإن قال قائل : فقد حكم وأفتى من لم يجمع ما وصفت . قيل : فقد رأيت أحكامهم وفتياهم ، فرأيت كثيراً منها متضاداً متبايناً ، ورأيت كل واحد من الفريقين يخطئ صاحبه فى حكمه وفتياه ، والله المستعان .

فإن قال قائل : **أرأيت ما اجتهد [(١٠)] فيه المجتهدون ، كيف الحق فيه عند الله ؟** قيل: لا يجوز فيه عندنا ـ والله أعلم ـ أن يكون الحق [(١١)] فيه عند الله كله إلا واحداً ؛ لأن علم الله عز وجل وأحكامه واحد ؛ لاستواء السرائر والعلانية عنده ، وأن علمه بكل واحد جل ثناؤه سواء .

---

(١) « طريق فقيل له » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ،م) .

(٢) فى (ب) : « فانتقل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) فى (ب) : « ويساراً » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .

(٤ ـ ٥) فى (ص ، م) : « منها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص ،م) : « قائم » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ص،م) : « منذ كان ثم خفاها منذ سنة ، قوم عبداً »، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص) : « وجهل غيره صنفه » ، وفى (م) : « وجهل غيره من صنفه » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ص) : « جهل لا بدلالة على بعض » ، وفى (م) : « جهل لا يدله على بعض » ، وما أثبتناه من (ب).

(١٠) فى (ص ،م): « فيما اجتهد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) «الحق » : ساقطة من (ص، م) ، وأثبتناها من (ب) .

فإن قيل : من له أن يجتهد فيقيس على كتاب، أو سنة ، هل يختلفون أو يسعهم الاختلاف ؟ أو يقال لهم:إن اختلفوا [١] مصيبون كلهم ،أو مخطئون ، أو لبعضهم مخطئ ، ولبعضهم [٢] مصيب ؟ قيل : لا يجوز على واحد منهم إن اختلفوا ، إن كان ممن له الاجتهاد وذهب [٣] مذهباً محتملا ، أن يقال له: أخطأ [٤] مطلقا ، ولكن يقال لكل واحد منهم : قد أطاع فيما كلف وأصاب فيه ،ولم يكلف علم الغيب الذى لم يطلع عليه أحد .

فإن قال قائل: فمثل لى من هذا شيئاً . قيل:لا مثال أدل عليه من المُغَيَّب [٥] عن المسجد الحرام واستقباله . فإذا اجتهد الدليلان [٦] بالطريقين ، عالمان بالنجوم والجبال [٧] والرياح والشمس والقمر ، فرأى أحدهما القبلة متيامنة منه ، ورأى أحدهما القبلة منحرفة عن حيث رأى صاحبه ، كان على كل واحد منهما أن يصلى حيث يرى ، ولا يتبع صاحبه إذا أداه اجتهاده[٨] إلى غير ما أدى صاحبه اجتهاده [٩] إليه ؛ ولم يكلف واحد منهما صواب عين البيت لأنه لا يراه ، وقد أدى ما كلف من التوجه إليه بالدلائل عليه .

فإن قيل : فيلزم أحدهما اسم الخطأ . قيل : أما فيما كلف فلا ، وأما خطأ عين البيت فنعم ؛ لأن البيت / لا يكون فى جهتين . فإن قيل :فيكون مطيعاً بالخطأ . قيل : هذا مثله جاهل [١٠] يكون مطيعاً بالصواب لما كلف من الاجتهاد ،وغير آثم بالخطأ ، إذ لم يكلف صوابه لمغيب [١١] العين عنه . فإذا لم يكلف صوابه لم يكن عليه خطأ ، ما لم يجعل عليه صواب عينه . فإن قيل : أفتجد سنة تدل على ما وصفت ؟ قيل : نعم .

١٠١٦/أ
ص

---

(١) فى (ص ،م) : « إذا اختلفوا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « وبعضهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « أو ذهبوا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص، م) : « خطأ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « الغيب » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .
(٦) فى (ب) : « اجتهد رجلان » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) « والجبال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ب) : « هذا مثل جاهد » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .
(١١) فى (ب) : « صواب المغيب » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .

[٤٠٢٢] أخبرنا عبد العزيز بن محمد ، عن يزيد بن عبد الله بن الهاد ، عن [(١)] محمد بن إبراهيم ، عن بسر بن سعيد ، عن أبى قيس مولى عمرو بن العاص عن عمرو ابن العاص : أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر » ، قال يزيد بن الهاد : فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقال : هكذا حدثنى أبو سلمة عن أبى هريرة [(٢)] .

فإن قال قائل : فما معنى هذا ؟ قيل : ما وصفت من أنه إذا اجتهد فجمع الصواب بالاجتهاد ، وصواب العين التى اجتهد ، كان له حسنتان . وإذا أصاب الاجتهاد وأخطأ العين التى أمر أن يجتهد فى طلبها كانت له حسنة ، ولا يثاب [(٣)] من يؤدى فى أن يخطئ العين ويحسب من يؤدى أن يكفر عنه [(٤)] ، وهذا يدل على ما وصفت من أنه لم يكلف صواب العين فى حال .

فإن قيل : ذم الله على الاختلاف . قيل : الاختلاف وجهان : فما أقام الله به الحجة على خلقه حتى يكونوا على بينة منه ليس عليهم إلا اتباعه ، ولا لهم مفارقته ، فإن اختلفوا [(٥)] فيه فذلك الذى ذم الله عليه ، والذى لا يحل الاختلاف فيه .

فإن قال : فأين ذلك ؟ قيل :قال الله عز وجل: ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴿٤﴾ ﴾ [البينة] ، وقال[(٦)] : ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِن بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ﴾ [آل عمران :١٠٥] [(٧)] فمن خالف نص كتاب لا يحتمل [(٨)] التأويل، أو سنة قائمة ، فلا يحل له الخلاف ،ولا أحسبه يحل له خلاف جماعة الناس،وإن لم يكن فى قولهم كتاب أو سنة.ومن خالف فى أمر ليس فيه إلا الاجتهاد [(٩)]،فذهب إلى معنى يحتمل ما ذهب إليه، ويكون عليه دلائل ،لم يكن فى ضيق [(١٠)] من خلاف لغيره .

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص ،م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) فى (م) : « ولا يقال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ب) : « فى أن يخطئ العين ، ويحسن من يؤدى أن يكف عنه » ، وفى (م) : « ويحسب من الورى أن يكفر عنه » وفى المعرفة (٧/ ٣٦١) جاءت العبارة هكذا :« ومن يؤدى فيخطئ أن يكفر عنه » والعبارة قلقة فى جميعها . والله المستعان .

(٥) فى (ص ،م) : « فاختلفوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ب ، م) ، وأثبتناه من (ص) .

(٨) فى (ص ،م) : « كتاب الله لا يحتمله التأويل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى(ب) : « فى أمر له فيه الاجتهاد » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١٠) « ضيق » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .

[٤٠٢٢] سبق برقم [٢٩١٥] فى كتاب الأقضية ـ الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر .

وذلك أنه لا يخالف حينئذ كتاباً نصاً ، ولا سنة قائمة ، ولا جماعة ، ولا قياساً ؛ بأنه إنما نظر فى القياس[١] فأداه إلى غير ما أدى صاحبه إليه القياس [٢] ، كما أداه فى التوجه للبيت بدلالة النجوم [٣] ، إلى غير ما أدى إليه صاحبه .

فإن قال : ويكون هذا فى الحكم ؟ قيل : نعم .

فإن قيل : فمثل [٤] هذا إذا كان فى الحكم دلالة على موضع الصواب . قيل : قد عرفناها فى بعضه ، وذلك أن تنزل نازلة تحتمل أن تقاس[٥] ، فيوجد لها فى الأصلين شبه[٦] ، فيذهب ذاهب إلى أصل ، والآخر إلى أصل غيره ، فيختلفان .

فإن قيل : فهل يوجد السبيل إلى أن يقيم أحدهما على صاحبه حجة فى بعض ما اختلفا فيه ؟ قيل : نعم - إن شاء الله - بأن تنظر إلى [٧] النازلة ، فإن كانت تشبه أحد الأصلين فى معنى والآخر فى اثنين ، صرفت [٨] إلى الذى أشبهته فى الاثنين دون الذى أشبهته فى واحد ، وهكذا إذا كان شبيهاً بأحد الأصلين أكثر .

فإن قال قائل : فمثل من هذا شيئاً . قيل : لم يختلف الناس فى أن لا دية للعبد يقتل خطأ مؤقتة إلا قيمته [٩] ، فإن كانت قيمته مائة درهم ، أو أقل ، أو أكثر ، إلى أن تكون أقل من عشرة آلاف درهم فعلى من قتله [١٠]. وذهب بعض [١١] المشرقيين إلى أنه إن زادت ديته على عشرة آلاف درهم نقصها من عشرة آلاف درهم ، وقال : لا أبلغ بها دية حر . وقال بعض أصحابنا : نبلغ بها دية أحرار ، فإذا كان ثمنه مائة درهم لم يزد عليها صاحبه [١٢] / لأن الحكم فيها أنها ثمنه ، وكذلك إذا زادت على دية أحرار [١٣]

٣٧٣/ب
م

(١- ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص ، م) : « كما أداه التوجه إليه إلا بدلالة النجوم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) : « فإن قيل فقل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « أن يقال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص ، م) : « فى أصلين شبيهه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « إلى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م).
(٨) فى (ص ، م) : « صرف » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص ، م) : « مؤقتة لاعدا إلا قيمته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص ، م) : « عشرة آلاف درهم هى على عاقلته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١) « بعض » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١٢) فى (ص، م) : « صاحبها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٣) فى (ص ، م) : « ديات أحرار » ، وما أثبتناه من (ب) .

أخذها سيده . كما تقتل له دابة تسوى ديات أحرار ، فتؤخذ منه . وكان هذا عندنا من قول من قاله [١] من المشرقيين أمراً لا يجوز الخطأ فيه لما وصفت ،ثم عاد بعض المشرقيين فقال : يقتل العبد بالأعبد ، والحر والأحرار بالعبد [٢] ، ولا يقص العبد من حر، ولا من العبد فيما دون النفس . فقلت لبعض من تقدم منهم : ولم قتلتم العبد والأعبد بالعبد قوداً ، ولم تقيدوا العبد من العبد فيما دون النفس ؟ قال : من أصل [٣] / ما ذهبنا إليه فى العبيد إذا قتلوا خطأ أن فيهم أثمانهم ، وأثمانهم كالدواب والمتاع . فقلنا : لا نُقِصُّ لبعضهم من بعض فى الجراح ؛ لأنهم أموال .

١٠١٦/ب ص

فقلت لهم : أفيقاس القصاص على الديات والأثمان ، [٤] أم القصاص مخالف للديات والأثمان [٥] ؟ فإن كان يقاس على الديات فلم تصنع شيئاً ، حين [٦] قتلت عبداً يَسْوَى ألف دينار بعبد يَسْوَى خمسة دنانير ، وقتلت به عبيداً كلهم ثمنه أكثر من ثمنه ، ولم تصنع شيئاً حين قتلت بعض العبيد ببعض ، وأنت تمثلهم بالبهائم والمتاع ، وألا تقتل بهيمة ببهيمة لو قتلتها ، فإن زعمت أن القصاص أصل والديات غيره [٧] ؛ لأنك تقتل الرجل بالمرأة ، وديتها نصف دية الرجل . فَلِمَ تذهب مذهباً بتركك القصاص بين العبيد فيما دون النفس . إذا قتلت العبد بالعبد كان أن يتلف بعضه ببعضه أقل ، وإن اختلفت أثمانهم [٨] مع ما يلزمك من هذا القول . قال : وما يلزمنى سوى هذا [٩] ؟ قلت : أنت تزعم أن من قتل عبداً فعليه الكفارة ، وعليه ما على من قتل الحر من المأثم [١٠] ؛ لأنه مسلم عليه فرض الله ، وله حرمة الإسلام ، ولا تزعم هذا فيمن قتل بعيراً ولا حرق متاعاً [١١] ، وتزعم أن على العبد حلالاً وحراماً ، وحدوداً وفرائض ، وليس هذا على البهائم .

---

(١) فى (ب) : « قال » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « يقتل العبد بالعبد وآخذ الأحرار بالعبيد »، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) فى (م) : « إن من أصل »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) : ،وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) « حين » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٧) فى (ب) : « أن الديات أصل والديات عبرة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) فى (ص) : « وإذا اختلف أثمانهما » ، وفى (م) : « وإن اختلف أثمانهما » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ب) : « يلزمنى بقولى هذا » ،وما أثبتناه من (ص ،م) .

(١٠) فى (ب) : « من الإثم » ،وما أثبتناه من (ص ،م) .

(١١) فى (ب) : « قتل بعيراً أو حرق متاعاً » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

قال الشافعي رحمه الله : إن الله عز وجل حكم على عباده حكمين ، حكماً فيما بينهم وبينه ، وحكماً (١) فيما بينهم في دنياهم ، فحكم على عباده فيما بينهم وبينه (٢) أن أثابهم وعاقبهم على ما أسروا ، كما فعل بهم فيما أعلنوا وأعلمهم إقامة للحجة عليهم، وبينها لهم أنه علم (٣) سرائرهم وعلم (٤)علانيتهم فقال: ﴿ **يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى** ⑦﴾ [طه]، وقال : ﴿ **يَعْلَمُ خَائِنَةَ الأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ** ⑲ ﴾ [غافر]،وخلق (٥) خلقه لا يعلمون إلا ما شاء عز وجل ، وحجب علم السرائر عن عباده ، وبعث فيهم رسلاً فقاموا بأحكامه على خلقه ، وأبان لرسله وخلقه أن (٦) أحكام خلقه في الدنيا على ما أظهروا ، وأباح دماء أهل الكفر من خلقه فقال :﴿ **فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ** ﴾ [التوبة: ٥] ، وحرم دماءهم إن أظهروا الإسلام فقال:﴿ **وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ**﴾ [الأنفال: ٣٩] ، وقال:﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا** ﴾ [النساء : ٩٣]،وقال :﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ** ﴾ [النساء : ٩٢] فجعل حينئذ(٧) دماء المشركين مباحاً حتماً وفرض قتلهم (٨) إن لم يظهروا الإيمان.

ثم أظهره قوم من المنافقين فأخبر الله تعالى نبيه عنهم أن ما يخفون خلاف ما يعلنون فقال: ﴿ **يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ وَكَفَرُوا بَعْدَ إِسْلامِهِمْ** ﴾ [التوبة : ٧٤] ، وقال : ﴿**سَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ إِذَا انقَلَبْتُمْ إِلَيْهِمْ لِتُعْرِضُوا عَنْهُمْ فَأَعْرِضُوا عَنْهُمْ** ﴾ [التوبة : ٩٥] ، مع ما ذكر به المنافقين ، فلم يجعل لنبيه قتلهم إذا أظهروا الإيمان ،ولم يمنعهم رسول الله ﷺ مناكحة المسلمين ولا موارثتهم .

قال الشافعي رحمه الله : ورأيت مثل هذا في سنة (٩) رسول الله ﷺ .

[٤٠٢٣] قال رسول الله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لاإله إلا الله

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) .
(٣ ـ ٤) في (ص،م) : « علمه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « خلق » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .
(٦) « أن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .
(٧) في (ص) : « حين » ، وفي (م) : « حقن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) في (ب): « مباحة وقتالهم حتماً وفرضاً عليهم » ، وفي (ص) : « مباحاً حتماً وفرض عليهم » ، وما أثبتناه من (م).
(٩) في (م) : « فدلت مثل هذا بسنة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٤٠٢٣] سبق برقم [٦٢٤] في المرتد ـ الحكم في الساحر والساحرة .

فإذا قالوها عصموا منى دمائهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله » .

[٤٠٢٤] وقال المقداد : أرأيت يا رسول الله لو أن مشركاً قاتلنى (١) فقطع يدى ، ثم لاذ منى بشجرة فأسلم ، أفأقتله ؟ قال : « لا تقتله » (٢) ، وقال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ ﴾ [النور : ٦] ، وقال عز وعلا: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾ الآية [النور : ٨] ، فحكم بالأيمان بينهما إن كان الزوج يعلم من المرأة ما لا يعلمه الأجنبيون ودرأ عنه وعنها بها، على أن أحدهما كاذب،وحكم فى الرجل يقذف غير زوجته أن يحد إن لم يأت بأربعة شهداء على ما قال .

ولاعَنَ رسول الله ﷺ بين العجلانى وامرأته(٣) بنفى زوجها ولَدهَا (٤) ،وقذفها بشريك بن السحماء ،فقال رسول الله ﷺ : « انظروها فإن جاءت به ـ يعنى الولد ـ / أسحم ، أدْعَج ، عظيم الأليتين ، فلا أراه إلا صدق » ، وتلك الصفة صفة شريك الذى قذفها به زوجها ، وزعم أن حبلها منه ، قال رسول الله ﷺ : « وإن جاءت به أُحَيْمر كأنه وَحَرَة / فلا أراه إلا قد (٥) كذب عليها » ،وكانت تلك الصفة صفة زوجها، فجاءت به يشبه شَرِيك بن السَّحْمَاء ، فقال النبى ﷺ : « إن أمره لَبَيِّنٌ ، لولا ما حكم الله » وقال : « لولا ما حكم الله (٦) لكان لى فيه قضاء غيره » يعنى ـ والله أعلم ـ لبيان الدلالة بصرف زوجها ، فلما كانت الدلالة لا تكون عند العباد إحاطة ، دل ذلك على إبطال كل ما لم يكن إحاطة عند العباد من الدلائل إن لم يقروا به من الحكم عليه ،أو يمتنع (٧) مما وجب عليه ،أو تقوم عليه بينة، فيؤخذ من حيث أمر الله أن يؤخذ ،لا يؤخذ بدلالة .

١٠١٧/أ ص

٣٧٤/أ م

[٤٠٢٥] وطلق رُكَانة بن عبد يزيد امرأته البَتَّة ، ثم أتى النبى ﷺ فأحلفه ما أراد إلا واحدة ،وردها عليه .

قال الشافعى رحمه الله : لما كان كلامه محتملاً لأن لم يُرِدْ إلا واحدة ، جعل القول

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) « وامرأته » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) « ولدها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٥) « قد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٦) « وقال لولا ما حكم الله » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ب) : « لم يمتنع » ، وفى (ص) : « لو يمتنع » ، وما أثبتناه من (م) .

[٤٠٢٤] سبق برقم [٦٣١] فى المرتد عن الإسلام .
[٤٠٢٥] سبق منذ قليل برقم [٤٠١٧] فى هذا الكتاب .

قوله. كما حكم الله فيمن أظهر الإيمان بأن القول قوله في الدنيا، فينكح المؤمنات، ويوارث المؤمنين [١] ،وأعلم بأن سرائرهم على غير ما أظهروا، وأنه يغلب على من [٢] سمع طلاق البتة أنه يريد الإبتات الذي لا غاية له من الطلاق .

[٤٠٢٦] وجاء رجل من بني فزارة فقال : إن امرأتي ولدت غلاماً أسود ، فجعل يُعرِّض بالقذف ، فقال له النبي ﷺ : « هل لك من إبل ؟ » قال : نعم . قال : « ما ألوانها ؟ » قال : حمر . قال : « فهل [٣] فيها من أوْرَق ؟ » . قال : نعم . قال : «فأنَّى أتاه»؟ قال : لعله نزعه عِرْق . قال : « ولعل هذا نزعه عرق » ، ولم يحكم عليه بحَدّ ولا لِعَان إذ لم يصرح بالقذف ؛ لأنه قد يحتمل ألا يكون أراد قذفاً ، وإن كان الأغلب على سامعه أنه أراد القذف؛ مع أن أحكام الله عز وجل ورسوله ﷺ تدل على ما وصفت من أنه لا يجوز لحاكم [٤] أن يحكم بالظن ، وإن كانت له عليه دلائل قريبة فلا يحكم إلا من حيث أمره الله بالبينة تقوم على المدعى عليه ، أو إقرار منه بالأمر البين ، وكما حكم الله أن ما أظهر فله حكمه ، وكذلك[٥] حكم أن ما أظهر فعليه حكمه [٦] ؛ لأنه أباح الدم بالكفر ، وإن كان قولاً فلا يجوز في شيء من الأحكام بين العباد أن يحكم فيه [٧] إلا بالظاهر لا بالدلائل .

---

(١) في (ص، م) : « ويوارثهم والمؤمنين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « من » : ساقطة من (م) ،وأثبتناها (ب ، ص) .
(٣) « فهل » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) في (ب) : « للحاكم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « فيه » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

[٤٠٢٦] سبق برقمي [٢٣٩٠ ـ ٢٣٩١] في اللعان .

(٧٢) كتاب الرد على محمد بن الحسن [1]

[١] باب الديات

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى قال : قال [2] أبو حنيفة رضي الله عنه فى الدية : على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وزن سبعة .

وقال أهل المدينة : على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم .

[٤٠٢٧] وقال محمد بن الحسن : بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه فرض على أهل الذهب ألف دينار فى الدية ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، حدثنا بذلك أبو حنيفة رضي الله عنه عن الهيثم ، عن الشعبى ، عن عمر بن الخطاب ، وزاد : وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل [3] ، وعلى أهل الغنم ألفا شاة [4] .

[٤٠٢٨] أخبرنا سفيان الثورى ، قال : أخبرنى محمد بن عبد الرحمن ، عن الشعبى ،

---

(١) « كتاب الرد على محمد بن الحسن » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « أخبرنا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) « وعلى أهل الإبل مائة من الإبل » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « ألف شاة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٤٠٢٧] * الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٢٠ رقم ٥٥٤) باب الديات وما يجب على أهل الورق والمواشى ـ عن أبى حنيفة ، عن الهيثم ، عن عامر الشعبى ، عن عَبِيدَة السَّلْمَانى ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : على أهل الورق من الدية عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل الغنم ألفا شاة ، وعلى أهل الحلل مائتا حلة .

قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وكان أبو حنيفة يأخذ من ذلك بالإبل والدراهم والدنانير .

* والآثار لأبى يوسف : (ص ٢٢١ رقم ٩٨٠) نحوه ، وزاد : « وكل ذلك على أهل الديوان » .

* ومصنف ابن أبى شيبة : (٦ / ٢٦٩) كتاب الديات ـ (١) الدية كم تكون ؟ عن وكيع ، عن ابن أبى ليلى ، عن الشعبى به .

[٤٠٢٨] هذه رواية محمد بن الحسن نقلها عنه الإمام الشافعى .

* مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٩٢) كتاب العقول ـ باب كيف أمر الدية ـ بهذا الإسناد أن عمر قضى على أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الدنانير ألف دينار، وعلى أهل الحلل مائتى حلة ، =

قال : على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل الذهب ألف دينار .

[٤٠٢٩] وقال أهل المدينة : إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على أهل الورق اثنى عشر ألف درهم .

وقال محمد بن الحسن : كلا الفريقين روى [١] عن عمر ، وانظر أى الروايتين أقرب إلى ما قال المسلمون فى غير هذا ، فهو الحق . اجتمع [٢] المسلمون جميعاً لا اختلاف بينهم فى القولين كافة [٣] :أهل الحجاز ، وأهل العراق ، أن ليس فى أقل من عشرين ديناراً من الذهب صدقة ، وليس فى أقل من مائتى درهم من الورق صدقة ، فجعلوا لكل دينار عشرة دراهم ، ففرضوا الزكاة على هذا ، فهذا / لا اختلاف فيه بينهم . فإذا فرضوا هذا فى الصدقة فكيف ينبغى لهم أن يفرضوا الدية ؟ أكل [٤] دينار بعشرة دراهم ، أو يفرضوا كل دينار باثنى عشر درهمًا ؟ إنما ينبغى أن يفرضوا الدية بما يفرضون عليه

١٠١٧/ب
ص

(١) فى (م) : « كلا الفريقين قد روى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص ، م) : « أجمع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، م) : « لا اختلاف بينهم فيه القولين كان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) من هنا سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

= وعلى أهل البقر مائتى بقرة .

قال : وسمعنا أنها سنة ، وعلى أهل الشاه ألفى شاة ، وسمعت أنها سنة ، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل .

ومحمد بن عبد الرحمن هو ابن أبى ليلى فى رواية عبد الرزاق كما هو عند ابن أبى شيبة .

[٤٠٢٩] * ط : (٢ / ٨٥٠) (٤٣) كتاب العقول ـ (٢) باب العمل فى الدية ـ عن مالك بلغه أن عمر بن الخطاب قوم الدية على أهل القرى ، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم .

قال مالك : فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر ، وأهل الورق أهل العراق .

* مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٩١ ، ٢٩٦) كتاب العقول ـ باب كيف أمر الدية ـ عن معمر ، عن الزهرى قال : كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ مائة بعير ، لكل بعير أوقية ، فذلك أربعة آلاف ، فلما كان عمر غلت الإبل ورخصت الورق ، فجعلها عمر وُقية ونصفًا ، ثم غلت الإبل ، ورخصت الورق أيضًا فجعلها عمر أوقيتين ، فذلك ثمانية آلاف ، ثم لم تزل الإبل تغلو ، وترخص الورق ، حتى جعلها اثنى عشر ألفًا ، أو ألف دينار ، ومن البقر مائتا بقرة ، ومن الشاة ألف شاة . (رقم ١٧٢٥٥) .

وعن ابن جريج ، عن عطاء قال : كانت الدية من الإبل ، حتى كان عمر بن الخطاب فجعلها لما غلت الإبل عشرين ومائة لكل بعير . (رقم ١٧٢٥٦) .

وعن ابن جريج قال : أخبرنى يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب فرض الدية من الذهب ألف دينار ، ومن الورق اثنى عشر ألفًا . (رقم ١٧٢٧١) .

الزكاة [١].

[٤٠٣٠] وقد جاء عن على بن أبى طالب عليه السلام وعبد الله بن مسعود أنهما قالا : لا تقطع اليد إلا فى دينار ، أو عشرة دراهم ، فجعلوا الدينار بمنزلة [٢] العشرة دراهم . فعلى هذا الأحرى ما فرضوا فى مثل هذا ، فإن زاد سعر ، أو نقص ، لم ينظر فى ذلك، ألا ترى لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير ، وجب فى ذلك الزكاة ، وجعل فى كل صنف منها زكاة ، وجعل دينار [٣] على عشرة دراهم ، فهذا أمر واضح ليس ينبغى لهم أن يفرضوا الدية فيه ، إلا على ما فرضت عليه الزكاة ونحوها ، ونحن فيما نظن أعلم بفريضة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين فرض الدية دراهم من أهل المدينة؛ لأن الدراهم على أهل العراق ، وإنما كان يؤدى الدية دراهم [٤] أهل العراق ، وقد صدق أهل المدينة أن عمر رضي الله عنه فرض الدية / اثنى عشر ألف درهم ، ولكنه فرضها [٥] اثنى عشر ألف درهم وزن ستة .

٣٧٤ / ب
م

[٤٠٣١] أخبرنا الثورى ، عن المغيرة ، عن إبراهيم النخعى ، قال : كانت الدية الإبل ، فجعلت الإبل الصغير والكبير ، كل بعير بمائة وعشرين درهمًا وزن ستة ، فذلك عشرة آلاف درهم . وقيل لشريك بن عبد الله: إن رجلاً من المسلمين [٦] عانق رجلاً من العدو فضربه ، فأصاب رجلاً من المسلمين[٧] . قال شريك : قال أبو إسحاق : عانق

---

(١) نهاية السقط من (م) .

(٢) فى (م) : « الدينار فى منزلة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (م) : « وجعل كل دينار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « دراهم » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٥) فى (ص ، م) : « ولكنها فرضها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) والبيهقى فى الكبرى ٨ / ٨٠ ، ومعرفة السنن والآثار ١٢ / ١٠٩ (١٦٠٦٣) .

[٤٠٣٠] هذه رواية محمد بن الحسن نقلها عنه الشافعى وكذلك فى جميع هذا الكتاب إذا وردت فى سياق كلام محمد بن الحسن رحمه الله .

* مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٢٣٣) أبواب الحدود ـ باب فى كم تقطع يد السارق ـ عن الثورى ، عن عبد الرحمن بن عبد الله ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن ابن مسعود قال : كان لا تقطع اليد إلا فى دينار ، أو عشرة دراهم . (رقم ١٨٩٥٠) .

وعن الحسن بن عمارة ، عن الحكم بن عتيبة ، عن يحيى بن الجزار ، عن على قال : لا يقطع فى أقل من دينار أو عشرة دراهم . (رقم ١٨٩٥٢) .

* الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٣٧ رقم : ٦٢٨) باب حد من قطع الطريق أو سرق ـ عن أبى حنيفة ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : لا يقطع السارق فى أقل من عشرة دراهم .

قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة ـ رحمه الله تعالى .

[٤٠٣١] هذه رواية محمد بن الحسن ، نقلها الشافعى ، ولم أعثر عليها .

رجل (١) منا رجلاً من العدو وضربه ، فأصاب رجلاً منا ، فسلت وجهه (٢) حتى وقع على حاجبيه وأنفه ولحيته وصدره ، فقضى فيه عثمان بن عفان ﷺ بدية (٣) اثنى عشر ألف درهم ، وكانت الدراهم يومئذ وزن ستة (٤).

[٤٠٣٢] **قال الشافعي** رحمة الله عليه: روى عطاء (٥) ومكحول، وعمرو بن شعيب، وعدد من الحجازيين : أن عمر فرض الدية اثنى عشر ألف درهم ، ولم أعلم بالحجاز أحدًا خالف فيه عن الحجازيين ولا عن عثمان بن عفان .

[٤٠٣٣] وممن قال الدية اثنا عشر ألف درهم : ابن عباس ، وأبو هريرة ، وعائشة، ولا أعلم بالحجاز أحدًا خالف فى ذلك قديمًا ولا حديثًا .

[٤٠٣٤] ولقد روى (٦) عكرمة عن النبى ﷺ أنه قضى بالدية اثنى عشر ألف درهم،

---

(١) فى (ب) : « فأتى رجل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « فكبه على وجهه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) « بدية » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٤) إلى هنا انتهى ما نقله الشافعى عن محمد بن الحسن .
(٥) « عطاء » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « ولقد رواه » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٠٣٢] * **مصنف عبد الرزاق** : (٩ / ٢٩٤) كتاب العقول ـ باب كيف أمر الدية ـ عن ابن جريج ، عن عمرو ابن شعيب قال فى أثر طويل:
وقضى عمر فى الدية على أهل القرى اثنى عشر ألفًا .(رقم ١٧٢٧٠) .
* **مصنف ابن أبى شيبة** : (٦ / ٢٦٩) كتاب الديات ـ (١) الدية كم تكون ؟ ـ عن وكيع ، عن سفيان، عن أيوب بن موسى ، عن مكحول قال : توفى رسول الله ﷺ والدية ثمانمائة دينار ، فخشى عمر من بعده فجعلها اثنى عشر ألفًا ، أو ألف دينار .
وانظر تخريج رقم [٤٠٢٩] الذى سبق قريبًا .

[٤٠٣٣] * **مصنف ابن أبى شيبة** : (٦ / ٢٧٠) فى الكتاب والباب السابقين ـ عن إسماعيل بن إبراهيم ، عن خالد ، عن عكرمة ، عن أبى هريرة قال: إنى لأسبح كل يوم اثنتى عشرة مرة ألف تسبيحة قدر ديتى، أو قدر ديته .
ولم أعثر على الرواية عن ابن عباس وعائشة .

[٤٠٣٤] * **مصنف عبد الرزاق** : (٩/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧) فى الكتاب والباب السابقين ـ عن ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن عكرمة قال : قتل مولى لبنى عدى بن كعب رجلاً من الأنصار فقضى النبى ﷺ فى ديته اثنى عشر ألف درهم . وقال : وهو الذى يقول : ﴿ **وَمَا نَقَمُوا إِلاَّ أَنْ أَغْنَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مِن فَضْلِهِ** ﴾ [التوبة : ٧٤]
* **مصنف ابن أبى شيبة** : (٦ / ٢٦٩) فى الكتاب والباب السابقين ـ عن ابن عيينة به .
وفيه : وفيهم نزلت : ﴿ **وَمَا نَقَمُوا** . . . ﴾ الآية الكريمة ، وهذا مرسل .
وقد أخرجه البيهقى من طريق محمد بن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة ، عن ابن عباس=

وزعم عكرمة أنه نزل فيه : ﴿ وَمَا نَقَمُوا إِلاَّ أَنْ أَغْنَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ [التوبة : ٧٤]، فزعم محمد بن الحسن عن عمر حديثين مختلفين. قال فى أحدهما : فرض الدية عشرة آلاف درهم،وقال فى الآخر [١] :اثنى عشر ألفًا وزن ستة . [٢] قلت لمحمد بن الحسن : أفتقول : إن الدية اثنا عشر ألف درهم وزن ستة [٣] ؟ فقال : لا . فقلت : من أين زعمت إذ كنت [٤] أعلم بالدية فيما زعمت من أهل الحجاز ؛ لأنك من أهل الورق ، ولأنك عن عمر قلتها ، فإن عمر [٥] قضى فيها بشىء لا تقضى به ؟ قال : لم تكونوا تحسبون . قلت : أفتروى شيئًا تجعله أصلاً فى الحكم ؟ فأنت تزعم أن من روى عنه لا يعرف ما قضى به [٦] ،وكيف تقضى بالدية وزن سبعة ؟ أفرأيت ما جعلت فيه الزكاة وغير ذلك مما جعلت فيه القطع ، وجاء تسمية دراهم ليس فيها وزن ستة ، ولا وزن سبعة ؟ وقال لك قائل : بل [٧] هى على وزن ستة لا وزن سبعة ؛ لأن عمر لا يفرض الدية وزن ستة ، ويفرض فيما سواها وزن سبعة ، ما تقول ؟ قال : أقول : إن الدراهم إذا جاءت جملة فهى على وزن الإسلام . قلنا: فكيف أخرجت الدية من وزن الإسلام ، إذا كان وزن الإسلام عندك وزن سبعة ؟ ثم زعمت أنك أعلم بالدية منهم ؛ لأنكم من أهلها ، وزعمت لنا [٨] أن الدراهم إنما كانت صنفين : أحدهما: الدرهم وزن مثقال . والآخر : كل عشرة دراهم [٩] وزن ستة ، حتى ضرب زياد دراهم الإسلام . فلو قال لك قائل : كل درهم جاءت به الزكاة ،أو فى الدية ،أو فى القطع، أو غير ذلك، فهو بوزن المثقال . وقال آخر: بوزن ستة / ،وقال الآخر: بل [١٠] كل درهم فهو بوزن الإسلام . قيل له : فهكذا ينبغى لك أن تقول فى الدية .

١٠١٨/أ
ص

---

(١) فى (ص ، م) : « الأخرى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ب) : « أن كنت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (ص ، م) : « لأن عمر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ب) : « أن من تروى عنه لا يعرف قضى به » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) « بل » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٨) « لنا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٩) « دراهم » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(١٠) « بوزن ستة وقال الآخر : بل » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

= (٨ / ٧٨) من السنن الكبرى . ومحمد بن مسلم هو الطائفى . قال ابن معين :ابن عيينة أثبت من الطائفى .

قال الشافعي رحمه الله : يقال لقائل قوله [١] : أرأيت لو قال لك قائل : قد خرجت من حديث أبي إسحاق الهمداني : إن الدية اثنا عشر ألفًا وزن ستة ، ومن حديث الشعبي : إن الدية عشرة آلاف درهم ؛ لأنه لم يذكر فيما تروون فيها وزن ستة كما حدث أبو إسحاق ؛ لأن أبا إسحاق يذكر وزن ستة ، فهو أولى بها . وقال آخرون : وزن المثاقيل ؛ لأن الأكثر أولى بها . فإن قال : بل [٢] وزن الإسلام ،[٣] قيل : فلم لم تزعم في رواية الحجازيين أنها وزن الإسلام [٤] ، فادعى محمد على أهل الحجاز أنه [٥] أعلم بالدية منهم ، وإنما عمر قَبِلَ الدية من أهل الورق ، ولم يجعل لهم أنهم أعلم بالدية منه إذ كان عمر [٦] منهم ، فمن كان الحاكم منهم [٧] أولى بالمعرفة بالدراهم منه ، إذ كان الحكم إنما وقع بالحاكم .

وقال محمد بن الحسن : فرض المسلمون الزكاة في كل عشرين دينارًا وفي مائتي درهم ، كل دينار بعشرة دراهم ، فإن قيل له : ومن أخبرك أنهم فرضوا الزكاة قياسًا ؟ أرأيت إذا فرضت الزكاة في أربعين من الغنم ، وفي ثلاثين من البقر، أقاسوا البقر على الغنم فإن قاسوها فالقياس لا يصلح إلا عددًا ، وعدد البقر أقل من عدد الغنم . أو بالقيمة [٨]،فقيمة ثلاثين من البقر أكثر من قيمة أربعين من الغنم . وهكذا خمس من الإبل ، لا عددها عدد واحد منها [٩] ، ولا قيمتها قيمة واحد منها [١٠] . قال : ما الزكاة بقياس . قلنا : وكذلك [١١] كانت الدواب سوى البقر والغنم والإبل لا زكاة فيها، والتِّبر سوى الذهب والورق لا زكاة فيه . كل واحد منها [١٢] أصل في نفسه ، لا قياس على غيره .قال:نعم .قلنا :فكيف زعمت أن الذهب يقاس على الورق ، والورق يقاس [١٣] على الذهب ؟ فإن زعمت أن أحدهما قياس على الآخر ، فأيهما الأصل ؟ فإن زعمت أنه

---

(١) في (م) :« يقول القائل قوله » ، وما أثبتناه من (ص،ب) .
(٢) في (م) : « فإن قال قائل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٥) في (ب) :« أنهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) في (ب) :« إذا كان منهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) في (ص ، م) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) في (ص ، م) :« عدد الغنم فبالقيمة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩ ـ ١٠) في (ص ، م) : « منهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١) في (ب) :« ولذلك » ، وما أثبتناه من(ص ، م) .
(١٢) في (ص ، م) :« منهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٣) في (ص ، م) :« قياسًا » ، وما أثبتناه من (ب) .

الذهب لزمك أن تقول عشرين ديناراً إذا كانت فيها الزكاة ، فلو كانت أربعين درهمًا تسوى عشرين ديناراً كانت [1] فيها الزكاة ، أو ألف درهم لا تسوى عشرين ديناراً [2] لم يكن فيها الزكاة . وإن زعمت أن الورق هى الأصل قيل لك فيها ، كما قيل لك فى الذهب والورق ، قال [3] : فما هى ؟ قلنا : كما قلت فى الماشية : كل واحد منهما أصل فى [4] نفسه ،/ قال : فالدية ؟ قلنا :فأصل الدية الإبل فى سنة رسول الله ﷺ ، وقومها عمر ألف دينار واثنى عشر ألف درهم، الذهب على أهل الذهب ، والورق على أهل الورق ، فاتبع فى ذلك قضاء عمر كما قضى به [5] . قال : فكيف كان الصرف على عهد رسول الله ﷺ وعمر ، وعثمان رضي الله عنهما ؟ قيل : أما ما روى [6] من الأخبار بيننا ، فعلى اثنا عشر درهمًا بدينار .

١/ ٣٧٥ م

[٤٠٣٥] وقطع عثمان سارقًا فى أُتْرُجَّة ثمن ثلاثة دراهم من صرف اثنا عشر درهمًا بدينار .

[٤٠٣٦] وقضى فى امرأة قتلت فى الحرم بدية وثلث ، ثمانية آلاف درهم .

قال الشافعي : أخبرنا بذلك سفيان ، عن ابن أبى نَجِيح ، عن أبيه . وأما الدلالة فى زمان النبى ﷺ فبمثل هذا .

[٤٠٣٧] قال رسول الله ﷺ : « تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعداً » .

[٤٠٣٨] وروى ابن عمر : أن النبى ﷺ قطع فى مجن ثمنه [7] ثلاثة دراهم ، وهذا يشبه قضاء عثمان .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٣) « قال » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) « فى » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٦) فى (ص) :« أما ما أدى » ، وفى (م) :« أما ما أدرى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ص) :« قيمته » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

[٤٠٣٥] سبق برقم [٢٨٠١] فى كتاب الحدود ـ حد السرقة ، والقاطع فيها .

[٤٠٣٦] سبق برقم [٢٧١١] فى كتاب ديات الخطأ ـ دية المرأة .

[٤٠٣٧] سبق برقم [٢٧٩٩] فى كتاب الحدود ـ حد السرقة ، والقاطع فيها .

[٤٠٣٨] سبق برقم [٢٨٠٠] فى كتاب الحدود ـ حد السرقة ، والقاطع فيها .

وقيل لمحمد بن الحسن : من زعم لك أن فى[(١)] عشرة دنانير ومائة درهم زكاة ؟ أرأيت من قال : أفى وسقين ونصف زبيب ، ووسقين [(٢)] ونصف تمر زكاة ؟ قال : ليس ذلك له حتى يكون من كل واحد منهما ما يجب فيه الزكاة . قال : وكذلك فى[(٣)] عشرين شاة وخمس عشرة بقرة ؟ قال : نعم . قيل : ولم ؟ قال : لأن كل واحد منهما صنف غير صنف صاحبه . قيل : وكذلك الحنطة ، والشعير لا يضم واحد منهما إلى صاحبه ؟ قال : نعم . قيل : فالحنطة من الشعير والتمر من الزبيب أقرب ، أو الذهب من الورق فى القيمة واللون ؟ قال :وما للقرب ولهذا ، وكل [(٤)] واحد منهما / صنف ؟ قيل : فكيف جمعت بين الأبعد المختلف من الفضة والذهب ، وأبيت أن تجمع ما بين الأقرب المختلف ؟ قال : فإنا نقول هذا .قلنا : فمن قال قولك هذا هل تجد به أثرًا يتبع؟ قال : لا . قلنا : فقياس ؟ قال : لا . قلنا : فلا قياس ، ولا أثر ؟ قال : فإن بعض أصحابكم يقوله معنا ، قلنا : فإن كانت الحجة إنما هى لك بأن ذلك الصاحب يقوله معك ؛ فهو يجمع بين الحنطة والشعير والسلت،فيضم بعضها إلى بعض ، ويجمع بين القطنية. قال : هذا خطأ . قلنا : وما دلك على خطئه ؟ أليس إذ :

١٠١٨/ب
ص

[٤٠٣٩] قال النبى ﷺ : « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة [(٥)] » ، فإنما عنى من صنف واحد[(٦)] لا من صنفين . قال : نعم.قلنا : أفرأيت إن قال لك : هى صنف واحد ؟ [(٧)] قال : إذًا يقول لى ما يعرف العقل غيره ، فلا أقبله منه ،ما قيمتها [(٨)] ولا خلقتها بواحدة . قلنا :فالذهب أبعد من الورق فى القيمة والخلقة من الحنطة مِنَ الشعير والسُّلْت . فأراك إذًا [(٩)] تتخذ قوله إذا وافقك حجة ، وتزعم فى موضع غيره من قوله أنه يخطئ ويحيل.

---

(١) فى (ص) :« لك فى أن فى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) « ونصف زبيب ووسقين » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) « فى » :ساقطة من (ص، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) :« ولكل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « صدقة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٨) فى (م) :« ما قبلتها » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٩) « إذًا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

[٤٠٣٩] سبق برقمى [٧٥٤ ـ ٧٥٦] فى الزكاة ، وقد روى الشافعى أطراف هذا الحديث هناك .

[٤٠٤٠] وقلنا له (١) : لا يثبت عن ابن مسعود ما ذكرت من أن (٢) القطع فى عشرة دراهم .

[٤٠٤١] وأنت تروى عن الثورى ، عن عيسى بن أبى عزة (٣) ، عن الشعبى ، عن ابن مسعود : أن النبى ﷺ قطع سارقًا فى خمسة دراهم . قال : هذا مقطوع (٤) . قلنا: والذى رويت عنه القطع فى عشرة دراهم عن ابن مسعود مقطوع بروايته عن رجل أدنى فى الثقة عندك من رواية هذا .

[٤٠٤٢] وأما روايتنا عن على عليه السلام ، فجعفر بن محمد ، يروى عن أبيه : أن على ابن أبى طالب عليه السلام قال : القطع فى ربع دينار فصاعدًا . أخبرنا بذلك حاتم بن إسماعيل. قال : هذا منقطع . قلنا : وحديثكم مقطوع عن رجل لا نعرفه .

فإن قال قائل : فإنما جمعنا بين الذهب والورق (٥) فى الزكاة من قبل أنهما ثمن لكل شىء . قيل له ـ إن شاء الله : أفيكونان ثمنًا لكل شىء مجموعين ؟ فإن قال (٦) : ما تعنى بمجموعين ؟ قيل : يقال لك : أرأيت من استهلك لرجل متاعًا يغرم قيمته ذهبًا وورقًا أو أحدهما ؟ فإن قال قائل (٧) : بل أحدهما ، وإنما يقوم الورق على أهل الورق الذين هى أموالهم ، والذهب على أهل الذهب الذين هى أموالهم ، قيل : فما أسمعك

---

(١) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « أن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٣) فى (ص، م) : « عيسى عن ابن أبى عزة » ، وما أثبتناه من (ب) ، وتهذيب التهذيب (٨ / ٢٢٠ ـ ٢٢١) .
(٤) فى (ص ،م) : « منقطع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « والفضة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « فإن قالوا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « قائل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

[٤٠٤٠] سبق برقم [٢٧٤٣] فى أول كتاب الحدود .
وفيه القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، عن ابن مسعود وهو منقطع والقاسم هذا ضعيف وقد وثق كما قال الهيثمى فى مجمع الزوائد .
وسيقول الشافعى فى الحديث التالى إن هذا مقطوع ؛ أى منقطع ـ كما بينا .
[٤٠٤١] سبق برقم [٢٧٤٤] فى أول كتاب الحدود .
وقول محمد بن الحسن : « هذا مقطوع » يعنى منقطع بين الشعبى وابن مسعود .
[٤٠٤٢] سبق برقم [٢٧٤٢] فى أول كتاب الحدود .
وقوله : « وحديثكم مقطوع عن رجل لا نعرفه » يعنى حديث الزعافرى عن الشعبى ، عن على ، وقد سبق الكلام عليه فى رقم [٢٧٤١] فى أول كتاب الحدود .

جمعت بينهما فى قيمة ما استهلك ، ولا فى دية ، وما أنت إلا تُفْرِد كل واحد منهما على حدته ؛ فكيف لم تفردهما هكذا فى الزكاة ؟ أورأيت إذا كانا والإبل والبقر والغنم تجتمع فى أنها أثمان للأحرار المقتولين ، أتجمع بينهما (١) فى الزكاة ؟ فإن قلت : لا ، وليس اجتماعهما (٢) فى شيء يدل على اجتماعهما (٣) فى غيره قيل : فهكذا ما أخرجت الأرض مما فيه الزكاة ، وفيه العشر كله ، فهو مجتمع فى أن فيه العشر كما فى الذهب والورق (٤) ربع العشر . ويفترق فى أنه ليس بثمن لكل شيء ، كما الذهب والورق عندك ثمن (٥) لكل شيء ، ويفترق فى أنه مأكول كما الذهب والورق (٦) عندك غير مأكول . أفتجمع بينه لاجتماعه فيما وصفنا ؟ فإن قال : لا ، ولا يدلنى اجتماعه فى معنى ، ولا فى معان أن أجمع بينه فى كل شيء . قيل : فهكذا فافعل فى الجمع بين الذهب والفضة.

٣٧٥/ب
م

[٤٠٤٣] أخبرنا (٧) / سفيان قال :أخبرنا المغيرة عن إبراهيم، أنه قال : لا يكون شبه العمد إلا فى النفس والعمد ما أصبت بسلاح ، والخطأ إذا تعمدت الشيء فأصبت غيره ، وشبه العمد كل شيء تعمدت ضربه بلا سلاح .

---

(١) فى (ب) :« بينها » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢ ـ ٣) فى (ب) :« اجتماعها » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب، م) .
(٥) فى (م) : « عندك أصل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) هكذا جاءت هذه الرواية هنا ،ولا أدرى لم جاءت هنا ،وليس لها صلة بما قبلها ، وبما بعدها. وأغلب الظن أنها رواية محمد بن الحسن .

[٤٠٤٣] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٨٠) كتاب المعاقل ـ باب شبه العمد ـ عن الثورى ، عن مغيرة ، عن إبراهيم قال : العمد ما كان بسلاح ، وما كان دون حديدة فهو شبه العمد ، الخشبة ، والحجر ، والعصا؛ أن يريد شيئًا فيصيب غيره ، ولا يكون شبه العمد إلا فى النفس . (رقم ١٧٢٠٦) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٦ / ٣٩٠) كتاب الديات ـ (١٤٣) من قال : العمد بالحديد ـ عن وكيع ، عن سفيان ، عن مغيرة ، عن إبراهيم قال : العمد بالسلاح .
وفى (٥) شبه العمد ما هو ؟ (٦ / ٢٧٦) ـ عن وكيع ، عن سفيان ، عن مغيرة ، عن إبراهيم قال : شبه العمد كل شيء تعمد به بغير حديد ، فلا يكون شبه العمد إلا فى النفس ، ولا يكون دون النفس . وعن جرير، عن مغيرة ، عن إبراهيم قال : ما كان من قتل فهو بغير سلاح فهو شبه العمد، وفيه الدية على العاقلة .
وفى (٦) فى الخطأ ما هو (٦ / ٢٧٦)ـ عن وكيع عن سفيان ، عن مغيرة ، عن إبراهيم قال : الخطأ أن تريد شيئًا فتصيب غيره .
وعن جرير ، عن مغيرة ، عن إبراهيم قال : الخطأ أن تصيب الإنسان ولا تريده فذلك على العاقلة .

[٢] القصاص بين العبيد والأحرار

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا قود بين العبيد والأحرار إلا فى النفس ، فإن العبد إذا [١] قتل حرًا متعمدًا أو قتله الحر متعمدًا قتل به .

وقال أهل المدينة : ليس بين العبيد والأحرار قود ، إلا أن يقتل العبد الحر فيقتل العبد بالحر . وقال محمد بن الحسن : كيف يكون نفسان تقتل بصاحبتها [٢] إن قتلتها الأخرى ، ولا تقتل بها الأخرى إن قتلتها ؟ قالوا : لنقصان العبد عن [٣] نفس الحر ، فهذا الرجل يقتل المرأة عمدًا وديتها نصف دية الرجل فيقتل بها ./وكذلك الوجه الأول.

١٠١٩/أ
ص

[٤٠٤٤] وقد بلغنا عن على بن أبى طالب عليه السلام أنه قال : إذا قتل الحر العبد متعمدًا قتل به .

[٤٠٤٥] أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشى ، عن حماد ، عن [٤] إبراهيم ، أنه قال : ليس بين الرجال والنساء ولا بين الأحرار والمملوكين فيما [٥] بينهم قصاص فيما دون النفس .

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا كان الحر القاتل للعبد فلا قود بينهما فى نفس ولا غيرها [٦]، وإذا قتل العبد الحر أو جرحه ، فلأولياء الحر أن يستقيدوا منه فى النفس ، وللحر أن

---

(١) فى (ص ، م) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، م) : « بصاحبها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (م) : « ابن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ص) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « غيره » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٠٤٤] هذه رواية محمد بن الحسن نقلها الشافعى .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٦ / ٣٦٩) كتاب الديات ـ (١١٨) الحر يقتل عبد غيره ـ وعن عبد الرحيم ابن سليمان ،عن ليث ،عن الحكم ،عن على وعبد الله أنهما قالا : إذا قتل الحرُّ العبدَ فهو به قوده .
[٤٠٤٥] هذه رواية محمد بن الحسن . كذلك نقلها عنه الشافعى .
* مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٥١) كتاب المعاقل ـ باب المرأة تقتل بالرجل ـ عن أبى حنيفة، عن حماد ، عن إبراهيم قال : ليس بين الرجال والنساء قصاص إلا فى النفس ، ولا بين الأحرار والعبيد قصاص إلا فى النفس .

يستقيد منه فى الجراح إن شاء ، أو يأخذ الأرش فى عنقه إن شاء ، ويدع القود . قال محمد بن الحسن : إن المدنيين زعموا أنهم إنما تركوا إقادة العبد من الحر لنقص نفس العبد عن نفس الحر ، وقد يقيدون المرأة من الرجل ، وهى أنقص نفسًا منه .

قال الشافعى رحمه الله : ولا أعرف من قال (١) هذا له ، ولا احتج به عليه من المدنيين ، إلا أن يقوله له من لا ينسبونه إلى علم فيتعلق بقوله (٢) ، وإنما منعنا من قود العبد من الحر ما لا اختلاف بيننا فيه . والسبب الذى قلناه له مع الاتباع : أن الحر كامل الأمر فى أحكام الإسلام ، (٣) والعبد ناقص الأمر فى عامٍّ أحكام الإسلام (٤) ، وفى الحدود فيما ينقص (٥) منها بأن حده نصف حد الحر ، ويقذف فلا يُحَدُّ له (٦) قاذفه ، ولا يرث ولا يورث ، ولا تجوز شهادته ، ولا يأخذ سهمًا إن حضر القتال . وأما المرأة فكاملة الأمر فى الحرية والإسلام ، وحدها وحد الرجل فى كل شىء سواء ، وميراثها ثابت بما جعل الله لها ،وشهادتها جائزة حيث أجيزت ، وليست ممن عليه فرض الجهاد ؛فلذلك لا تأخذ سهمًا . ولو كان المعنى الذى روى محمد عمن روى عنه من المدنيين أنه : لنقص الدية ، كان المدنيون قد يجعلون فى نفس العبد قيمته . وإن كانت عدد ديات أحرار ، فكان ينبغى لهم ألا يقتلوا العبد الذى قيمته ألفا دينار بحُرٍّ ، إنما قيمته ألف دينار ؛ ولكن الدية ليست عندهم من معنى القصاص بسبيل .

وقول محمد بن الحسن ينقض بعضه بعضًا . أرأيت إذا قتله به ، وأقاد النفس التى هى جماع البدن كله من الحر بنفس العبد ، فكيف لا يُقِصُّه (٧) منه فى مُوضِحَة ؟ إذا كان الكل بالكل فالبعض بالبعض أولى ؟ فإن جاز لأحد أن يفرق بينهم ، جاز لغيره أن يُقِصَّه(٨) منه فى الجراح ، ولا يقصه (٩) منه فى النفس . ثم جاز لغيره أن يبعض الجراح، فيقصه فى بعضها ، ولا يقصه فى بعض فى الموضع الذى ذكر الله عز وجل فيه القصاص

---

(١) « قال » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) فى (ب) : « من ينسبونه إلى علم فيتعلق به » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٥) فى (ب) :« ينصف » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٧) فى (ص ، م) : « لا ينقصه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص) :« أن يقبضه » ، وفى (م) :« أن يقتص » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (م) :« ولا يقتصه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

فقال: ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ الآية إلى قوله : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاص ﴾ [المائدة : ٤٥] .

وأصل ما يذهب إليه محمد بن الحسن فى الفقه : أنه لا يجوز أن يقال بشىء من الفقه إلا بخبر لازم ، أو قياس . وهذا من قوله ليس بخبر لازم [١] فيما علمت ، وضد القياس . فأما قول محمد بن الحسن رحمه الله : كيف يكون نفسان تقتل إحداهما بالأخرى ، ولا تقتل الأخرى بها فلنقص القاتل . فإذا [٢] كان القاتل ناقص الحرمة لم يكن النقص يمنعه من أن يقتل إذا قتل من هو أعظم حرمة منه . والنقص لا يمنع القود ، وإنما تمنع الزيادة .

فإن قال قائل : فأوجدنيه يقول مثل هذا ؟ قيل : نعم ، وأعظم منه يزعم أن رجلاً لو قتل أباه قتل به ، ولو قتله أبوه لم يقتل به ، لفضل الأبوة على الولد ، وحرمتهما [٣] واحدة . ويزعم أن رجلاً لو قتل عبده لم يقتله به ولو قتله عبده [٤] قتله به؛ ولو قتل مستأمنًا لم يقتل به ، ولو قتله المستأمن يقتل [٥] به .

[٣] الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص

قال أبو حنيفة ﷺ فى الصغير والكبير يقتلان الرجل جميعًا عمدًا : إن على الكبير نصف الدية فى ماله ، وعلى الصغير نصف الدية على عاقلته .

وقال أهل المدينة : يقتل الكبير ، ويكون على الصغير نصف الدية .

١٠١٩/ب ص

قال محمد بن الحسن : وكيف يقتل الكبير / وقد شركه فى الدم من لا قود عليه ؟ أرأيتم لو أن رجلاً قتل نفسه هو ورجل آخر معه ، أكان [٦] على ذلك الرجل القود ، وقد شركه فى دم [٧] المقتول نفسه ؟ ينبغى لمن قال القول [٨] الأول أن يقول هذا أيضًا.

(١) « لازم » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (م) : « فإنما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص ، م) : « وحرمتها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « لم يقتله به ولو قتله عبده » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « قتل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص ، م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص ، م) : « فى الدم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « القول » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

أرأيتم لو أن رجلاً وجب عليه قود (١) فى قطع يده ، فقطعت يده ، وجاء (٢) رجل آخر فقطع رجله ، فمات من القطعين (٣) جميعًا ، أيقتل الذى قطع الرجل / وقد شركه فى الدم حد من حدود الله ؟ أرأيتم لو أن رجلاً عقره سبع ، وشجه رجل موضحة عمدًا ، فمات من ذلك كله ، أيقتل صاحب الموضحة الضارب وقد شركه فى الدم من ليس فى فعله (٤) قود ولا أرش ؟ ينبغى لمن قال هذا أن يقول : لو أن رجلاً وصبيًا سرقا سرقة واحدة ، أنه يقطع الرجل ، ويترك الصبى . وينبغى له أيضًا أن يقول : لو أن رجلين سرقا من رجل ألف درهم لأحدهما فيها شرك ، قطع الذى لا شرك له ، ولا يقطع الذى له الشرك . أرأيتم رجلاً وصبيًا رفعا سيفًا بأيديهما ، فضربا به رجلا ضربة واحدة ، فمات من تلك الضربة، أتكون ضربة واحدة (٥) بعضها عمد فيه القود ، وبعضها خطأ ؟ فإن كان ذلك عندكم فأيها (٦) العمد ،وأيها الخطأ ؟ أرأيتم إن رفع رجلان سيفًا ، فضربا به أحدهما متعمدين لذلك،فمات من تلك الضربة وهى: ضربته وضربة صاحبه،ولم ينفرد أحدهما بضربة دون صاحبه،أيكون فى هذا قود؟ ليس فى هذا قود (٧) إذا أشرك (٨) فى الدم شىء ،لا قود فيه ،ولا تبعيض فى شىء من النفس .أرأيتم رجلاً ضرب رجلاً فشجه موضحة خطأ ،ثم ثنى فشجه موضحة عمدًا ، فمات فى مكانه من ذلك جميعًا ، ينبغى فى قولكم أن تجعلوا على عاقلته نصف الدية بالشجة الخطأ ،وتقتلوه بالشجة العمد، فيكون رجل واحد عليه فى نفس واحدة نصف الدية والقتل.وينبغى لكم أن تقولوا:لو أن رجلاً وجب له على رجل قصاص فى شجة موضحة،فاقتص منه ثم زاد على حقه متعمدًا فمات المقتص منه (٩) من ذلك أنه يقتل الذى اقتص بالزيادة التى تعمد .

٣٧٦/أ
م

[٤٠٤٦] أخبرنا عبَّاد بن العوَّام، قال: حدثنا هشام بن حسان ،عن الحسن البصرى:

---

(١) فى (ب) : « القود » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ص ، م) : « وجاءه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، م) : « القطعتين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) : « قتله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب ،م) .
(٦) فى (ص ، م) : « فأيهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « ليس فى هذا قود » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٨) فى (ص ، م) : «شرك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « منه » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

[٤٠٤٦] هذه رواية محمد بن الحسن نقلها الشافعى .

أنه سئل عن قوم قتلوا رجلاً عمدًا فيهم مصاب ، قال : تكون [1] فيه الدية .

[٤٠٤٧] أخبرنا عبَّاد بن العوَّام ، قال : أخبرنا عمر بن عامر ، عن إبراهيم النخعى أنه قال : إذا دخل خطأ فى عمد فهى دية .

قال الشافعى رحمه الله : إذا قتل الرجل البالغ [2] والصبى معه ، أو المجنون معه رجلاً وكان القتل منهما [3] جميعًا عمدًا ، فلا يجوز عندى ـ والله أعلم ـ لمن قتل اثنين بالغين قتلا رجلاً عمدًا برجل[4] ، إلا أن يقتل الرجل ، ويجعل نصف الدية على الصبى والمجنون. وأصل هذا أن ينظر إلى القتل ، فإذا كان عمدًا كله لا يخالطه خطأ ، فاشترك فيه اثنان أو ثلاثة ، فمن كان عليه القود منهم أقيد منه ومن زال عنه القود أزاله ، وجعل عليه حصته من الدية .

قال الربيع : ترك الشافعى العاقلة ؛ لأنه عمد عنده ، ولكن القود مطروح [5] عنه للصغر والجنون .

فإن قال قائل : ما يشبه هذا ؟ قيل له : الرجلان يقتلان الرجل عمدًا ، فيعفو الولى عن أحدهما أو يصالحه ، فلا يكون له سبيل على المعفو عنه ، ولا المصالح ، ويكون له السبيل على الذى لم يعف عنه فيقتله ، فيأخذ من أحد القاتلين بعض الدية ، أو يعفو

---

(١) فى (م) : « مصاب أن يكون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ص ، م) : « إذا قتل الرجل الرجل البالغ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ، م) : « منهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص): « رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٥) فى (ب) : « ولكنه مطروح » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

= * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٨٧ ـ ٤٨٨) كتاب المعاقل ـ باب الصغير والكبير يقتلان ـ عن معمر قال: وقال هشام عن الحسن : إذا دخل عمد فى خطأ كانت الدية (رقم ١٨١٢٩) .

وعن معمر عن قتادة فى رجل وصبى قتلا رجلاً عمدًا . قال : يقتل القاتل وتكون الدية على أهل الصبى ، وإن عمد الصبى خطأ . (رقم ١٨١٢٦) .

وقال الحسن : دية ولا قتل .

والمراد بالمصاب هنا أى المعتوه ، أو المصاب فى عقله .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٦ / ٤٠٤) كتاب الديات ـ (١٥٨) الصبى والرجل يجتمعان فى قتل ـ عن يزيد، عن هشام ، عن الحسن : فى القوم يقتلون وفيهم الصبى والمعتوه . قال : هى دية الخطأ على العاقلة .

[٤٠٤٧] وهذه رواية محمد بن الحسن أيضًا .

* مصنف عبد الرزاق : (الموضع السابق) ـ عن الثورى ، عن مغيرة ، عن إبراهيم فى كبير وصغير قتلا رجلاً ؟ قال : لا يقتل واحد منهما ؛ لأنه لا يدرى أيهما الذى أجاز عليه ، وعليهما الدية حصة الصغير على العاقلة ، وحصة الآخر فى ماله .

وقتل الصبى عندهم خطأ سواء كان عامدًا أو مخطئًا .

عنه ويقتل الآخر . فإن قال قائل : فهذان كان عليهما القود ، فزال عن أحدهما بإزالة الولى له . قيل [١] : أفرأيت إن [٢] أزاله الولى عنه أزال عن غيره ؟ فإن قال : لا. قيل : وفعلهما واحد . فإن قال : نعم . قيل : ويحكم على كل واحد منهما حكم نفسه لا حكم غيره . فإن قال : نعم . قيل : فإذا كان هذا عندك هكذا فى هذين ، فكيف إذا قتل الرجلان الرجل عمدًا وأحد القاتلين ممن عليه القود ، والآخر ممن لا قود عليه ، كيف لم تقد من الذى ، /عليه القود ، وتأخذ الدية من الذى لا قود عليه، مثل الصبى والمجنون والأب ؟

١٠٢٠/أ
ص

قال الشافعى رحمه الله : ويقال له : إن كنت إنما رفعت القود فى الصبى والمجنون يقتلان الرجل [٣] ومعهما عاقل ، من قِبَلِ أن القلم مرفوع عنهما [٤] . فحكمت بأن أحدهما خطأ ، فقد تركت هذا الأصل فى الرجل المستأمن يقتله مسلم ومستأمن ، إذا كنت تحكم على المستأمن كيف [٥] لم تقتل المستأمن، وتجعل على المسلم حصته من الدية ؟ أو رأيت أبا رجل ورجلاً أجنبيًا قتلا رجلاً ، كيف [٦] لم تقتل الأجنبى ، وتجعل على الأب نصف الدية ، إذا كان هؤلاء ممن يعقل ، ويكون عليه القود ، ولا يكون القلم عنه مرفوعًا . وتجعل عليه الدية فى ماله لا على عاقلته ، وتجعل عمده عمدًا لا خطأ ، وتفرق بينه [٧] وبين الصغير والمعتوه ، فتزعم أن عمد أولئك خطأ ، وأن عمدهما على عاقلتهما ؟ فما الحجة فى أن تجمع بين ما فرقت بينه ؟ فإن زعم أن حجته أن عمد الصبى والمعتوه خطأ تعقله عاقلته ، وعمد [٨] الأب يقتل ابنه معه غيره ، أوليس معه غيره عمد يزول عنه القود لمعنى فيه ، ويجعل عليه الدية فى ماله دون عاقلته ؟ وكذلك عمد المستأمن يقتل المستأمن مع المسلم إذا حكم عليه. فإذا [٩] زعم أن الأجنبى إذا شرك الأب والمستأمن إذا شرك المسلم فى القتل قتل الذى عليه القود ، فقد ترك الأصل الذى إليه ذهب .

فأما ما أدخل على أصحابنا فأكثره لا يدخل عليهم ، وذلك قوله فى الرجل تقطع يده فى الحد أو القصاص ، ثم يقطع آخر رجله فيموت ، هذا لا قصاص فيه ؛ لأنه مات من

---

(١) فى (ب) : « بإزالة الولى قيل له » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (م) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « الرجل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٤) انظر حديث : « رفع القلم عن ثلاث » فى رقم [٢٥٩٤] فى الطلاق ـ باب طلاق المولى عليه والعبد .
(٥ ـ ٦) « كيف » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « بينهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (م) : « وبعد » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٩) فى (ص ، م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) .

٣٧٦/ب
م

جناية حق ، وجناية باطل . / ولأنه لو مات [١] من قطع اليد لم يكن له دية ؛ لأن يده قطعت فى غير معصية الله عز وجل . فلما كان للإباحة فيه موضع لم يجز أن يقتل به من قتله غير منفرد به ، ولا شركة [٢] فيه بتعد ، وعليه عقل ، ولا قود .

قال : وكذلك لو ضربه السبع فجرحه ، وضربه آخر لم يكن عليه قود ؛ من قبل أن جناية السبع لا عقل فيها ولا قود . فأما جناية المجنون والصبى فثابتة عليهما إن لم تكن بقود فبعقل ، وإذا كانت جنايتهما غير لغو والنفس مقتولة قتل عمد [٣] .ومن قوله: أن تقتل العشرة بواحد إذا قتلوه عمدًا ،ويجعل كل واحد منهم كأنه قاتل على الانفراد ، حتى لو زال [٤] القود عن بعضهم ، أخذ القود من الباقين ؛ لأن أصل القتل كان عمداً. فإذا كان فى [٥] القتل خطأ لم يقتل . فإن قال : فقتل الصبى والمعتوه خطأ ، قيل له : هذا محال أن تزعم أنه خطأ وهو عمد ، ولكن قد كانت فيهما علة يمنع بها القصاص.

فإن قال قائل: أجعله على العاقلة كما أجعل خطأه قتلا وهذا [٦] إن رد عليك وجعل فى أموالهما لم تجد فيه حجة ، ولو كانت فيه حجة كانت عليك فى الرجل يقتل ابنه ومعه الأجنبى [٧] ،وأنت لا تجعل الدية إلا فى مال الأب ،لا على العاقلة ،وفى المستأمن يقتل المستأمن معه مسلم . والله أعلم .

[٤] فى عقْل المرأة

قال الشافعى [٨] :قال أبو حنيفة ﷺ فى عقل المرأة:إن عقل جميع جراحها ونفسها على النصف من عقل الرجل فى جميع الأشياء .

(١) فى (م) :« ولا لو مات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص ، م) :« ولا يشركه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « عمد » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ب) :« لو أزال » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) « فى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٦) فى (ب) :« أجعل خطأه . قيل : وهذا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ب) :« ابنه مع الأجنبى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) « قال الشافعى » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

[٤٠٤٨] وكذلك أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ،عن إبراهيم ، عن على بن أبى طالب عليه السلام أنه قال [١] :عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس ، وفيما دونها .

وقال أهل المدينة: عقلها كعقله إلى ثلث الدية ، فأصبعها كأصبعه ،وسنها كسنه ، ومُوضَحَتِها كموضحته، ومُنَقِّلَتُهَا كمنقلته ، فإذا كان الثلث أو أكثر من الثلث كان على النصف.

قال محمد بن الحسن : وقد روى الذى قال أهل المدينة:

[٤٠٤٩] عن زيد بن ثابت [٢] قال : يستوى الرجل والمرأة فى العقل إلى الثلث ، ثم النصف [٣] فيما بقى .

[٤٠٥٠] أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن حماد ، عن إبراهيم ، عن زيد بن ثابت

---

(١) « قال » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) فى (م) :« عن ثابت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص، م) : « ثم العقل » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٠٤٨] * الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٢٦ رقم ٥٧٩) .

قال : أخبرنا أبو حنيفة قال : حدثنا حماد ، عن إبراهيم قال : قول على بن أبى طالب رضي الله عنه أحب إلى من قول عبد الله بن مسعود ، وزيد بن ثابت وشريح فى جراحات النساء والرجال .

قال محمد : وبقول على رضي الله عنه وإبراهيم نأخذ ، كان على بن أبى طالب رضي الله عنه يقول : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى كل شىء ، وكان عبد الله بن مسعود وشريح يقولان : تستوى فى السن والموضحة ، ثم على النصف فيما سوى ذلك ، وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول : يستويان إلى ثلث الدية ، ثم على النصف فيما سوى ذلك ، فقول على بن أبى طالب رضي الله عنه على النصف فى كل شىء أحب إلينا . وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

وإبراهيم عن على منقطع ، ولذا قال الشافعى ـ فيما بعد ـ : لا يثبت .

[٤٠٤٩] * الجعديات : (١ / ١٠١ رقم ٢٢٧) الحكم عن الشعبى ـ عن على بن الجعد ، عن شعبة ، عن الحكم ، عن الشعبى ، عن زيد بن ثابت قال : جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث . فما زاد فعلى النصف وقال ابن مسعود : إلا السن والمُوضِحَة فإنهما سواء ، وما زاد فعلى النصف .

قال علىّ : على النصف فى كل شىء .

قال البيهقى: ورواه أيضًا إبراهيم النخعى،عن زيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهما وكلاهما منقطع . ورواه شقيق عن عبد الله بن مسعود ، وهو موصول . (السنن الكبرى ٨ / ٩٦) .

[٤٠٥٠] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٣٩٧) كتاب المعاقل ـ باب متى يعاقل الرجل المرأة ـ عن الثورى ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن على قال : جراحات المرأة على النصف من جراحات الرجل . قال : وقال ابن مسعود : يستويان فى السن والموضحة ، وفيما سوى ذلك على النصف . وكان زيد بن ثابت يقول : إلى الثلث .

١٠٢٠/ب
ص

/ أنه قال : يستوى الرجل والمرأة فى العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقى .

[٤٠٥١] وأخبرنا (١) أبو حنيفة رحمه الله عن حماد ، عن إبراهيم ،أنه قال : قول على بن أبى طالب عليه السلام فى هذا أحب إلىَّ من قول زيد .

[٤٠٥٢] أخبرنا محمد بن أبان ، عن حماد ، عن إبراهيم ،عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضي الله عنهما أنهما قالا :عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس، وفيما دونها.

فقد اجتمع عمر وعلى على هذا ، فليس ينبغى أن يؤخذ بغيره . ومما (٢) يستدل به على صواب قول عمر وعلى أن المرأة إذا قطعت أصبعها خطأ وجب على قاطعها فى قول أهل المدينة عشر دية الرجل،فإن (٣) قطع أصبعين وجب عليه عشرا (٤) الدية (٥)،فإن قطع ثلاث أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية،فإن قطع أربع أصابع وجب عليه عشرا (٦) الدية ، فإذا عظمت الجراحة قلَّ العقل .

قال الشافعى رحمه الله : القياس الذى لا يدفعه أحد يعقل ،ولا يخطئ به (٧) أحد فيما نرى : أن نفس المرأة إذا كان فيها من (٨) الدية نصف دية الرجل ، وفى يدها (٩) مثل(١٠) ، ينبغى أن يكون ما صغر من جراحها (١١) هكذا . فلما كان هذا من الأمور

---

(١) فى (ص، م) : « وأخبرنى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص، م) : « وما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص) :« عشر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص، م) :« عشر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « به » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين ساقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص) .
(١٠) « مثل » : ساقطة من (ب، م) ، وأثبتناها من (ص) .
(١١) فى (ص ، م) :« جراحه » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٠٥١] انظر التخريجات السابقة . أرقام [٤٠٤٨ ـ ٤٠٥٠] .
[٤٠٥٢] لم أعثر عليه عند غير محمد بن الحسن ، وروى عن عمر خلاف ذلك .

التى لا يجوز لأحد أن يخطئ فيها (١) من جهة الرأى .

[٤٠٥٣] وكان ابن المسيب يقول : فى ثلاثة أصابع المرأة ثلاثون ، وفى أربع عشرون. ويقال له (٢) حين عظم جرحها : نقص عقلها ، فيقول : هى السنة .

[٤٠٥٤] وكان يُرْوَى عن زيد بن ثابت : أن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل، ثم تكون على النصف من عقله .

لم يجز أن يخطئ أحد (٣) هذا الخطأ من جهة الرأى؛ لأن الخطأ إنما يكون من جهة الرأى فيما يمكن مثله ، فيكون رأى أصح من رأى، فأما هذا فلا أحسب أحداً يخطئ بمثله إلا اتباعًا لمن لا يجوز خلافه عنده . فلما قال ابن المسيب : هى السنة ،أشبه أن يكون عن النبى ﷺ ، أو عن عامة من أصحابه ، ولم يشبه زيد (٤) أن يقول هذا من جهة الرأى ؛ لأنه لا يحتمله الرأى.

فإن قال قائل : فقد يروى عن على بن أبى طالب عليه السلام خلافه ، قيل (٥) : فلا يثبت عن على ، ولا عن عمر ، ولو ثبت كان يشبه أن يكونا قالاه (٦) من جهة الرأى الذى لا ينبغى لأحد أن يقول غيره ، فلا يكون (٧) فيه علم (٨) من قِبَلِ أن كل أحد يعقل ما قالا: إذا كانت النفس على نصف عقل نفسه ، واليد كان كذلك ما دونها (٩) ، ولا يكون فيما

---

(١) فى (ب) : « بها » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (م) : « ويقال إنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص ، م) : « أحدهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) : « وإن لم يشهد زيد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « قيل » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (ب) : « قلة علم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩) فى (ب) : « ما دونهما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٤٠٥٣] * ط : (٢ / ٨٦٠) (٤٣) كتاب العقول ـ (١١) باب ما جاء فى عقل الأصابع ـ عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال : سألت سعيد بن المسيب : كم فى إصبع المرأة ؟ فقال : عشر من الإبل . فقلت : كم فى إصبعين ؟ قال:عشرون من الإبل . فقلت:كم فى ثلاث ؟ فقال: ثلاثون من الإبل . فقلت: كم فى أربع ؟ قال: عشرون من الإبل . فقلت: حين عظم جراحها ، واشتدت مصيبتها نقص عقلها ؟ فقال سعيد : أعراقى أنت ؟ فقلت : بل عالم متثبت ،أو جاهل متعلم ، فقال سعيد :هى السنة يا بن أخى .

* مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٣٩٤ ـ ٣٩٥) كتاب المعاقل ـ باب متى يعاقل الرجل المرأة ؟ عن الثورى ، عن ربيعة به نحوه . (رقم ١١٧٤٩) .

وعن معمر ، عن ربيعة ، عن ابن المسيب بنحوه . (رقم ١٧٧٥٠) .

[٤٠٥٤] سبق فى هذا الباب برقم [٤٠٥٠] .

قال سعيد السنة إذا كان [١] تخالف القياس والعقل ، إلا علم [٢] اتباع ـ فيما نرى ـ والله أعلم .

وقد كنا نقول به على هذا المعنى ، ثم وقفت عنه ، وأسأل الله الخِيَرَةَ ؛ من قِبَلِ أنا قد نجد منهم من يقول السنة ، ثم لا نجد لقوله السنة نفاذًا بأنها عن النبى ﷺ ، فالقياس أولى بنا فيها على النصف من عقل الرجل، ولا يثبت عن زيد إلا [٣] كثبوته عن على بن أبى طالب عليه أفضل الصلاة والسلام . والله أعلم .

[٥] باب فى الجنين

قال أبو حنيفة رضي الله عنه ؛ فى الرجل يضرب بطن الأمة فتلقى جنينًا ميتًا : أنه [٤] إن كان غلامًا ففيه نصف عشر قيمته لو كان حيًا ، وإن كان [٥] جارية / ففيها عشر قيمتها لو كانت حية . وقال أهل المدينة : فيه عشر قيمة [٦] أمه [٧] .

١/٣٧٧
م

وقال محمد بن الحسن : كيف فرض أهل المدينة فى جنين الأمة الذكر والأنثى شيئًا واحدًا ؟ وإنما فرض رسول الله ﷺ فى جنين الحرة غرة عبدًا أو أمة [٨] ، فقدر [٩] ذلك بخمسين دينارًا . والخمسون من دية الرجل نصف عشر ديته ، ومن دية المرأة عشر ديتها. وينبغى أن يكون ذلك أيضًا من قيمة الجنين لو كان حيًا ، ليس من قيمة أمه . أرأيتم لو ألقت الجنين حيًا فمات ، كم كان [١٠] يكون فيه ؟ أليس إنما يكون فيه قيمته ، لا اختلاف بيننا وبينكم [١١] فى ذلك ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فما تقولون إن كانت قيمته عشرين دينارًا ، فغرم قاتله عشرين دينارًا ، ثم ألقت آخر ميتًا أليس يغرم فى قولكم عشر ثمن

---

(١) فى (ب) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « إلا عن علم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) « إلا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٤) « أنه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (م) : « ثمن » ، وفى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) قال مالك فى الموطأ : ونرى أن فى جنين الأمة عُشر ثمن أمه . [ط : ٢ / ٨٥٦ ـ (٤٣) كتاب العقول ـ (٧) باب عقل الجنين] .
(٨) سبق هذا الحديث برقم [٢٦٩١] باب مسألة الجنين ، أرقام [٢٧١٢ ـ ٢٧١٥] فى باب دية الجنين ، وذلك فى كتاب جراح العمد .
(٩) فى (ص ، م) : « فعدل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) « كان » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١١) فى (ص ، م) : « بيننا وبينهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

١٠٢١/أ
ص

أمه،/ وأمه جارية تساوى خمسمائة دينار؟ قالوا: بلى. يغرم عشر قيمتها وهو خمسون ديناراً. قيل لهم: فيكون القاتل قد [1] غرم فى الذى ألقته حيًا أقل من الذى غرم فيه ميتًا، وإنما ينبغى أن يغرم فى الذى ألقته ميتًا أقل مما يغرم فى الذى ألقته حيًا[2]؛ لأنه يغرم فى الجنين الحر إذا ألقته حيًا فمات الدية كاملة، وإذا ألقته ميتًا غرم غُرَّةً. وإنما ينبغى أن يقاس جنين الأمة على ما قال رسول الله ﷺ فى جنين الحرة، فيغرم فى الميت أقل مما يغرم فى الحى، وقد غرمتموه أنتم فى جنين الأمة إذا ألقته ميتا أكثر مما غرمتموه فى جنين الأمة إذا كان حيًا فمات.

[٤٠٥٥] **قال الشافعى** رحمه الله: إذا ضرب الرجل بطن الأمة فألقت جنينًا حيًا، ثم مات، ففى الجنين قيمة نفسه. فإذا ألقته ميتًا ففيه عشر قيمة أمه؛ لأنه ما لم تعرف فيه حياة، فإنما حكمه حكم أمه إذا لم يكن حرًا فى بطنها. وهكذا قال ابن المسيب، والحسن، وإبراهيم النخعى، وأكثر من سمعنا منه من مفتى الحجازيين وأهل الآثار، فخالفنا محمد بن الحسن وأبو حنيفة رحمهما الله فى جنين الأمة فقالا فيه: إذا خرج حيا كما قلنا، وقالا فيه: إذا خرج ميتًا فإن كان غلامًا ففيه نصف عشر قيمته لو كان حيًا، وإن كان [3] جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية.

قال الشافعى: وكلمنى محمد بن الحسن وغيره ممن يذهب مذهبه بما سأحكى إن شاء الله. وإن كنت لعلى لا أفرق بين كلامه وكلام غيره، وأكثره كلامه [4]. فقال: من أين قلت هذا؟ قلت [5]: أما نصًا فعن سعيد بن المسيب، والحسن، وإبراهيم، قال: ليس يلزمنى

---

(١) «قد»: ساقطة من (ب)، وأثبتناها من (ص، م).
(٢) فى (ب): «ينبغى أن يغرم فى الذى ألقته حيا»، وما أثبتناه من (ص، م).
(٣) فى (ص): «كانت»، وما أثبتناه من (ب، م).
(٤) فى (م): «وأكثر كلامه»، وما أثبتناه من (ب، ص).
(٥) فى (م): «قلنا»، وما أثبتناه من (ب، ص).

[٤٠٥٥] * مصنف عبد الرزاق: (١٠ / ٦٤ ـ ٦٥) كتاب العقول ـ باب جنين الأمة ـ عن الثورى، عن مغيرة عن إبراهيم فى جنين الأمة عشر ثمن أمة [هكذا فى مخطوط لمصنف عبد الرزاق «ح» كما أثبته المحقق فى الهامش، ولكن ما أثبته فى الصلب: نصف عشر ثمن أمه. وما أثبتناه هو أولى، لأنه يوافق ما ذكر الشافعى عن إبراهيم]. (رقم ١٨٣٦٦).

وعن معمر، عن الزهرى، عن ابن المسيب قال: فى جنين الأمة عشرة دنانير.

وعن ابن جريج، عن إسماعيل بن أمية، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب مثله (رقمى ١٨٣٦٨ ـ ١٨٣٦٩).

* مصنف ابن أبى شيبة: (٦/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧) كتاب الديات ـ (٧٥) فى جنين الأمة ـ عن إسماعيل بن علية، عن عبد الرحمن بن إسحاق، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب قال: جنين الأمة عشر دنانير.

وعن عبد الأعلى، عن يونس، عن الحسن فى جنين الأمة عُشر ثمنها.

وعن أبى أسامة، عن هشام، عن الحسن قال: عشر ثمنها.

قول واحد من هؤلاء ، ولا يلزمك . قلت : ولكن ربما غالطت بقول الواحد منهم .

وقلت : قلته قياسًا على السنة . قال : إنا لنزعم أن قولنا هو القياس على السنة والمعقول . قلت : فإن شئت فاسأل ، وإن شئت سألتك . قال : سل . فقلت : أليس الأصل جنين الحرة ؟ قال : بلى . قلت: فلما قضى رسول الله ﷺ فى جنين الحرة بغرة، ولم يذكر عنه أنه سأل عنه أذكر هو [(١)] أو أنثى ، فكان الجنين هو الحمل ـ قلنا : فلما كان الجنين واحدًا فسواء كان ذكرًا ، أو أنثى ؟ قال : بلى . قلت :هكذا قلنا فجمعنا بين جنينهما [(٢)] فجعلنا [(٣)] فى كل واحد منهما خمسًا من الإبل أو خمسين دينارًا إذا لم تكن غرة .

قلت : أفرأيت لو خرجا حيين [(٤)] فماتا ؟ قال : ففى الغلام مائة من الإبل ، وفى الجارية خمسون . قلنا : وسواء كانا ابنى أم ولد من سيدها قيمة أمهما عشرون دينارًا ، أو كانا ابنى حرة لا يلتفت إلى أمهما ؟ قال : نعم . إنما حكمهما حكم أنفسهما مختلفين، فى الذكر منهما مائة من الإبل ، وفى الأنثى خمسون . قلت [(٥)] : ثم سويت بينهما إذا لم يكن فيهما حياة ، أليس هذا يدل [(٦)] على أن حكمهما حكم غيرهما ، لا حكم أنفسهما ؟ قال : فلا أعطيك ذلك ، ولكن أجعل حكمهما حكم أنفسهما بكل حال. قلت:فإذا لم تعط هذا فكيف فرقت بين حكمهما إذا عرفت حياتهما ، ولم تعرف؟ قال : اتباعًا . قلت : فى الجنينين [(٧)] من الحرة دلالة من خبر ، بأن حكمهما حكم أنفسهما . أم إنما قلت : يحتمل أن يكون حكمهما حكم أنفسهما ؟ قال : ما فيه خبر ، ولكنه يحتمل. قلنا : أفيحتمل أن يكون حكمهما حكم غيرهما ، إذا لم تعرف حياتهما ، وحكم

---

(١) « هو » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « جنينيها » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) « فجعلنا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص) :« جنينين » ، وما أثبتناه من (ب، م) .
(٥) « قلت » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ص ،م) :« يدلك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص ،م) :« قلنا فى الجنين » ، وما أثبتناه من (ب) .

أنفسهما (١) إذا عرفت حياتهما ؟ قال:نعم . قلنا: فإذا كانا يحتملان معًا ، فكيف لم تصر إلى ما قلنا حيث فرقت بين حكمهما فيفرق بين أصل حكمهما (٢) ،ولا تزعم أن أصلهما واحد ، وأن حكمهما يتفرق ؟ وإذا كان يحتمل فزعمت أن كل قولين أبدًا احتملا (٣) ، فأولاهما بأهل العلم أن يصيروا إليه أولاهما بالقياس والمعقول . فقولنا فيه ، القياس والمعقول ، وقولك خلافهما .

قال : وكيف ؟ قلنا : بما وصفنا من أنا إذا لم نفرق بين أصل حكمهما وهو جنين الحرة ؛ لأن الذكر والأنثى فيه سواء لم يجز أن نفرق بين فرعى حكمهما وهو جنين الأمة فى الذكر والأنثى . ومن قِبَلِ أننى وإياك نزعم أن / دية الرجل ضعف دية المرأة ، وأنت فى الجنين تزعم(٤) أن دية المرأة ضعف دية الرجل. وقلت : فكيف زعمت أنهما لو سقطا حيين فكانت قيمتهما سواء، أو مختلفة ،كان فيهما قيمتهما ما كانت ؟ وإن / سقطا (٥) ميتين كان فى الذكر منهما نصف عشر قيمته لو كان حيًا ، وفى الأنثى عشر قيمتها لو كانت حية ؟ أليس قد زعمت أن عقل الأنثى من أصل عقلها فى الحياة (٦) ضعف عقل الرجل من أصل عقله فى الحياة (٧) ؟ ما أعلمك إلا نكست القياس فقلبته . قال : فأنت سويت بينهما .قلت: من أجل أننى زعمت أن أصل حكمهما حكم غيرهما ، لا حكم أنفسهما. كما سويت بين الذكر والأنثى فى جنين الحرة ، فلم أفرق بين قياسهما ، وجعلت كلاّ يحكم فيه حكم أُمِّه إذا كان مثل أمه عتيقًا بعتقها ، ورقيقًا برقها . وأنت قلبت فيه القياس قال : فقولنا يحتمل . قلنا : ما يحتمل إلا النكس ، والقياس كما وصفنا فى الظاهر . فمعنا (٨) القياس والمعقول ، وأنت (٩) تزعم أن الحجة تثبت بأقل من هذا .

وقال محمد بن الحسن : يدخل عليكم فى قولكم أن تكون دية جنين الأمة ميتًا أكثر من ديته حيًا فى بعض الحالات . قيل : ليس يدخل علينا من هذا شىء ؛ من قِبَلِ أنا

١٠٢١/ب
ص

٣٧٧/ب
م

---

(١) فى (ب) :« نفسهما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) « فيفرق بين أصل حكمهما » : سقط من (ب) ، وفى (م) :« فيفرق بين حكميهما » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) فى (ص ، م) :« احتمالا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (م) :« فى الجنين تحكم » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٥) « سقطا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) .

(٨) فى (ص ، م) :« ومعه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) « أنت » : ساقطة من (ب، ص) ، وأثبتناها من (م) .

نزعم أن الدية إنما هى بغيره كانت أكثر أو أقل ،وأنت يدخل عليك [(١)] الذى زعمت أنه يدخل علينا [(٢)] فى غير هذا أو [(٣)] أكثر منه، مع ما دخل عليك من خلاف ذلك [(٤)] القياس مع السنة . قال : وأين ذلك ؟ قلت : أرأيت رجلاً لو جنى على أطراف رجل فيها عشر ديات فى مقام فسيح ؟ قال : يكون فيه عشر ديات . قلنا : فإن جنى هذه الجناية التى فيها : عشر ديات ثم قتله مكانه ، قال فدية واحدة . قلنا : فقد دخل عليك إذا زعمت أنه إذا زاد فى الجناية الموت نقصت جنايته عنه [(٥)] تسع ديات . قال : إنما يدخل هذا علىّ من قِبَلِ أننى أجعل البدن كله تبعًا للنفس . قلنا : فكيف تجعله تبعًا للنفس وهو متقدم قبلها ، وقد أصابه ، وله حكم ؟ فإن جاز لك هذا فالذى رددت أصح منه : أنهم زعموا لك أن جنين الأمة لم يكن له حكم قط ، وإنما كان [(٦)] حكمه بأمه .

قال الشافعى ﷺ : وكيف يكون الحكم لمن لم يخرج حيًا قط ؟

[٦] باب الجروح فى الجسد

قال الشافعى ﷺ : قال أبو حنيفة رحمه الله : فى الشفتين الدية ، وهما سواء : السفلى والعليا ، وأيهما قطعت كان فيها نصف الدية .

وقال أهل المدينة : فيهما الدية جميعًا ، فإن قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية [(٧)] .

قال محمد بن الحسن : ولم قال أهل المدينة هذا ؟ ألأن السفلى أنفع من العليا ؟

[٤٠٥٦] فقد فرض رسول الله ﷺ فى الإصبع : الخنصر ، والإبهام ، فريضة

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(٣) « أو » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .

(٤) « ذلك » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٥) فى (ب) :« منه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) « كان » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٧) ط : (٢ / ٨٥٦) (٤٣) كتاب العقول ـ (٨) باب ما فيه الدية كاملة ـ عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب : أنه كان يقول : فى الشفتين الدية كاملة ، فإذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية .

[٤٠٥٦] * خ : (٤ / ٢٧١ ـ ٢٧٢) (٨٧) كتاب الديّات ـ (٢٠) باب دية الأصابع ـ عن آدم ، عن شعبة ، عن قتادة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ قال : «هذه وهذه سواء »،يعنى الخنصر والإبهام (رقم ٦٨٩٥) .

وعن محمد بن بشار ، عن ابن عدى ، عن شعبة ، عن قتادة ، عن عكرمة عن ابن عباس ، قال : سمعت النبى ﷺ نحوه .

وانظر رقمى [٢٦٧٨ ، ٢٦٧٩] كتاب جراح العمد ـ عقل الأصابع .

واحدة . فجعل فى كل واحدة عشر الدية . وروى ذلك عن ابن عباس ، عن النبى [١] ﷺ قال : « الخنصر والإبهام سواء » .

مع آثار كثيرة معروفة قد جاءت فيها .

[٤٠٥٧] قال محمد بن الحسن : أخبرنا مالك قال : حدثنا داود بن الحصين : أن أبا غَطَفان بن طَرِيف المُرِّى أخبره : أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس يسأله ما فى الضرس، فقال ابن عباس : فيه خمس من الإبل . فردنى مروان إلى ابن عباس فقال : أفتجعل مقدم الفم مثل الأضراس [٢] ؟ فقال ابن عباس : لولا أنك لا تعتبر ذلك إلا بالأصابع، عقلها [٣] سواء ، فهذا مما يدلك على أن الشفتين عقلهما سواء . وقد جاء فى الشفتين سوى هذا آثار [٤] .

قال الشافعى : الشفتان سواء، والأصابع سواء، والدية على الأسماء ليست [٥] على قدر المنافع ، وهكذا بلغنى أن مالكًا يقول . وهو الذى قصد محمد بن الحسن قصد الرواية عنه فجعل الرواية عنه [٦] رواية عن أهل المدينة ، فلم يكن ينبغى له إذا كان الذى قصد قصده بالرواية أن يروى عنه ما لا يقول ، ويروى عن غيره من أهل المدينة ما قد تركه مالك [٧] عليه ، إلا أن ينصه [٨] فيسمى من قال / ذلك . فإما أن يغالط به فليس ذلك له، أسمعه إذا سمى واحداً من أهل [٩] المدينة فى كل دهر أهل المدينة ، وهو يعيب على غيره أدنى من هذا ؟

١٠٢٢/أ
ص

فإن قال قائل: ما الحجة فى أن الشفتين والأصابع سـواء ؟ قلنا له: دلالة السنة ثم

---

(١) فى (ب) : « عن رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « مقدم الفم كالأضراس » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « عقلهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) انظر هذه الآثار فى مصنف عبد الرزاق (٩/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣) كتاب العقول ـ باب الشفتين ـ عن قتادة ، ومجاهد ، والشعبى . أرقام (١٧٤٧٧ ، ١٧٤٧٩ ، ١٧٤٨٣) .
(٥) فى (ص) : « ليس » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) « فجعل الرواية عنه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ص) : « ملكا » ، وفى (م) : « مالكا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص ، م) : « إلا أن ينصبه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص، م) : « واحد أهل » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٠٥٧] سبق فى كتاب ديات الخطأ ـ ديات الأسنان . رقم [٢٧٣٢] وقد رواه الشافعى هناك عن مالك بدون واسطة .

ما لا أعلم [١] الفقهاء اختلفوا فيه .

فإن قال : وما ذلك ؟ قيل :

[٤٠٥٨] قضى رسول الله ﷺ فى الأصابع بعشر عشر [٢] والأصابع مختلفة الجمال والمنفعة ، فلما رأيناه إنما قصد قصد الأسماء كان ينبغى فى كل ما وقعت عليه الأسماء أن يكون هكذا .

[٤٠٥٩] وقال النبى [٣] ﷺ : « فى العين خمسون وفى اليد خمسون » . فلم أعلم الفقهاء اختلفوا [٤] فى أن فى اليسرى من اليدين ما فى اليمنى،واليمنى أنفع من اليسرى. فلو كان إذ قال : فى اليد خمسون عنى بها اليمنى ، وكان للناس أن يفضلوا بين اليدين، انبغى أن يكون فى اليسرى أقل من خمسين . ولو كان قصد فى اليد التى جعل فيها خمسون قصد اليسرى ، انبغى أن يكون فى اليمنى أكثر من خمسين . فلما رأينا / مذاهب الفقهاء على التسوية بينهما ، وأنهم إنما ذهبوا إلى الأسماء والسلامة فإذا جمع العضوان أو أكثر الأسماء والسلامة كانا سواء ،وهكذا فى العينين ،والأسنان سواء، والثنية أنفع من الرباعية ، وهما سواء فى العقل .

٣٧٨/أ م

باب فى الأعور [٥] يفقأ عين الصحيح

قال أبو حنيفة رحمه الله : فى الأعور يفقأ عين الصحيح ، وفقوء الصحيحة [٦] من عينيه : إن كان عمداً فللصحيح القود لا شىء له غير ذلك ، وإن كان خطأ فإن [٧] على عاقلته نصف الدية، وليس له غير ذلك .

وقال أهل المدينة فى الأعور يفقأ عين الصحيح: إن أحب أن يستقيد فله القود ،وإن أحب فله الدية ألف دينار ، أو اثنا عشر ألف درهم.

(١) فى (ب) : « ما لم أعلم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ص ، م) : « بعشر عشر الدية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « وقال رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) « اختلفوا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « باب الأعور » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص ، م) : « وهى الصحيحة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « فإنه على عاقلته » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٠٥٨] سبق برقمى [٢٦٧٨ ـ ٢٦٧٩] فى كتاب جراح العمد ـ عقل الأصابع .
[٤٠٥٩] سبق برقم [٢٧٢٨] فى كتاب ديات الخطأ ـ دية العينين .

وقال أبو حنيفة فى عين الأعور الصحيحة إذا فقئت : إن كان عمدًا ففيها القود ، وإن كان خطأ فعلى عاقلة الذى [١] فقأها نصف الدية ، وهى وعين الصحيح سواء .

وقال أهل المدينة فى عين الأعور إذا فقئت : الدية كاملة .

وقال محمد بن الحسن : فكيف صارت عين الأعور أفضل من عين الصحيح ؟ هذا عقل أوجبه رسول الله ﷺ فى العينين جميعًا ، فجعل فى كل عين نصف الدية ، فإن فقئت عين رجل فغرم الفاقئ نصف الدية . ثم إن رجلاً آخر عدا على العين الأخرى ففقأها خطأ ، لم يجب على الفاقئ الثانى الدية كاملة،فيكون الرجل [٢] قد أخذ فى عينيه دية ونصف ، وإنما أوجب فيهما دية ففى الأولى [٣] نصف الدية وكذا فى الثانية نصف الدية [٤] ، وليس يتحول ذلك بفقء الأولى [٥] ، ولا تزاد إحداهما فى عقلها على الذى أوجبه الله عز وجل شيئًا بفقء الأخرى . ينبغى لمن قال هذا فى العينين أن يقول ذلك فى اليدين ، وأن يقوله فى الرجلين ، ليس هذا بشىء ، والأمر فيه على الأمر الأول ، ليس يزداد شيئًا لعين فقئت ، ولا غير ذلك .

قال الشافعى : فى الأعور يفقأ عين الصحيح ،والصحيح [٦] يفقأ عين الأعور : كلاهما سواء . إن كان الفقء عمدًا فالمفقوءة عينه بالخيار، إن شاء فله [٧] العقل خمسون من الإبل حالاً فى مال الفاقئ ، وإن شاء فله [٨] القود ، وإن كان خطأ فله العقل خمسون من الإبل على العاقلة فى سنتين: ثلثاها فى مضى سنة [٩] ،وثلثها [١٠] فى مضى السنة الثانية .

فإن قال قائل :ما الحجة فى هذا ؟ قيل :السنة . فإن قال :وأين السنة ؟ قلنا:إذ قال رسول الله ﷺ :« وفى العين خمسون » [١١] ،فإن أصاب[١٢] الصحيح عين الأعور،

---

(١) فى (ب) :« التى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (م) : « على الرجل » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص ، م) :« الأول » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « وكذا فى الثانية نصف الدية » :سقط من (ص ،م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « الأول » ،وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) « والصحيح » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) .
(٩) « ثلثاها فى مضى سنة » :سقط من (ص)،وفى (م):«وفى السنين الثلث فى مضى سنة »،وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص) :« الثلث » ، وفى (م) :« السدس » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١) انظر فى الباب السابق رقم [٤٠٥٩] والتعليق عليه .
(١٢) فى (ص ، م) :« فأصاب » ، وما أثبتناه من (ب) .

أصاب عينًا أو عينين ، فإن قال : عينًا قلنا : فإنما جعل رسول الله ﷺ فى العين خمسين، فمن جعل فيها أكثر من الخمسين (١) فقد خالف رسول الله ﷺ . فإن قال : فهل من حجة أكثر من هذا ؟ قلنا : لا . أكثر من السنة ، هى الغاية وما دونها تبع لها . فإن قال: ففيها زيادة ؟ قيل : نعم . موجود فى السنة إذا كان فى العين خمسون ، وفى العينين مائة(٢) . فإذا كانتا إذا (٣) فقئتا معًا كانت فيهما مائة ، فما بالهما إذا فقئتا معًا يكون فى كل / واحد منهما خمسون ، وإذا فقئت إحداهما بعد ذهاب الأخرى كانت فيها مائة ، أزاد تفرق الجناية فى عقلها ، أو خالفها تفريق الجناية بينهما ؟ أو رأيت لو أن رجلاً أقطع اليد والرجلين ، قطعت يده الباقية ، أليس إن جعلنا فيه خمسين فقد جعلناها فى جميع باقى بطشه (٤) ، ووافقنا السنة ، ولم نزد على الجانى غير جنايته ؟ وإن جعلنا فيها مائة من الإبل كنا قد جعلنا عليه ما لم يجن ، وخالفنا ما روى عن النبى ﷺ فى اليد؟ والله الموفق .

١٠٢٢/ب
ص

[٨] باب ما لا يجب فيه أرش معلوم

قال أبو حنيفة ﷺ فى العين القائمة (٥) إذا فقئت ، وفى اليد الشلاء إذا قطعت ، وفى كل نافدة (٦) فى عضو من الأعضاء :أنه ليس فى شىء من ذلك أرش معلوم ، وفى ذلك كله حكومة عدل .

[٤٠٦٠] أخبرنى أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : أنه قال فى العين القائمة واليد الشلاء ، والرجل العرجاء ، واللسان الأخرس ، وذكر الخصى : حكومة عدل .

وقال بعض أهل المدينة بمثل قول أبى حنيفة؛منهم مالك بن أنس قال : نرى فى ذلك

---

(١) فى (ص ، م) : « خمسين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « أو فى العينين مائة » ، وفى (م) : « إن فى العينين مائة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « إذا » : ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « جميع ما فى بطشه » ، وما أثبتناه من (ص، م) .
(٥) **العين القائمة** : التى بياضها وسوادها صافيان ، غير أن صاحبها لا يبصر بها . (الزاهر).
(٦) فى (ب) : « نافذة » بالذال المعجمة ، ،وما أثبتناه من (ص، م »،**والنافدة** :المراد بها العضو الذى فقدت منفعته كالشلل فى اليد .

[٤٠٦٠] * **مصنف عبد الرزاق** : (٩ / ٣٨٧) كتاب العقول ـ باب اليد الشلاء ـ عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم فى العين التى ذهب ضوؤها والسن السوداء ، واليد الشلاء ، وذكر الخصى ، ولسان الأخرس حكم . (رقم ١٧٧١٧) .

الاجتهاد [(١)] . وقال بعضهم فى العين القائمة إذا طفيت [(٢)] : مائة دينار[(٣)] ، وفى [(٤)] كل نافذة [(٥)] من عضو من الأعضاء ثلث دية ذلك العضو .

قال الشافعى ﷺ : وفى ذكر الخصى الدية . وكذلك ذكر الرجل تقطع أنثياه ويبقى ذكره تامًا كما هو ./ فإن قال قائل : ما الحجة فيه [(٦)] ؟ قيل : أرأيت الذكر إذا كانت فيه دية ،أبخبر لازم [(٧)] هى ؟ فإن قال : نعم . قيل :ففى الخبر اللازم أنه ذكر غير خصى[(٨)]. فإن قال : لا . قيل : فلم خالفتم الخبر ؟ فإن قال : لأنه لا يُحْبِلُ ، قيل : أفرأيت الصبى يقطع ذكره ، أو الشيخ الذى قد انقطع عنه أمر النساء ، أو المخلوق خلقًا ضعيفًا لا يتحرك ، فإن زعم أن فى هذه الدية فقد جعلوها فيما لا يُحْبِل ، ولا يجامع به ، وذكر الخصى يجامع به أشد ما كان الجماع قط ،ولا أعلم فى الذكر نفسه منفعة إلا مجرى البول والجماع وهما قائمان فى ذكر الخصى ، وجماعه أشد [(٩)] من جماع غير الخصى . فأما الولد فشيء ليس من الذكر ، إنما هو بمنى يخرج من الصلب . قال الله عز وجل : ﴿ يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴿٧﴾ ﴾ [الطارق] ، ويخرج فيكون ولا يكون.

ومن أعجب قول أبى حنيفة أنه زعم : أنه إن قطع أولاً ، ثم قطعت الأنثيان بعد ، ففى الذكر الدية ، وفى الأنثيين الدية . وإن قطعت الأنثيان قبل ، ثم قطع الذكر ، ففى

٣٧٨/ب
م

(١) قال مالك فى الموطأ : الأمر عندنا فى العين القائمة إذا طفئت ، وفى اليد الشلاء إذا قطعت ؛ إنه ليس فى ذلك إلا الاجتهاد ، وليس فى ذلك عقل مسمى .

[ط : ٢ / ٨٥٨ ـ (٤٣) كتاب العقول ـ (٩) باب ما جاء فى عقل العين إذا ذهب بصرها] .

(٢) فى (ب) : « إذا فقئت » ، وما أثبتناه من (ص، م) .

(٣) روى عن زيد بن ثابت .

رواه عبد الرزاق ، عن الثورى ، عن يحيى بن سعيد ، عن بكير بن عبد الله الأشج ، عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت قضى فى العين القائمة إذ بَخَصَت بمائة دينار [المصنف ـ كتاب العقول ـ باب العَيْنَ القائمة ٩ / ٣٣٤] وبَخَص عينه : قلعها .

وفى البيهقى (٨ / ٩٨ من السنن الكبرى) بخقت : عورت أقبح العور .

وستأتى رواية مالك عنه كذلك .

(٤) « فى » : ساقطة من (ب) ،أثبتناها من (ص ،م) .

(٥) فى (ب) : « نافذة » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) « فيه » : ساقطة من (ب) وأثبتناها من (ص ،م) .

(٧) فى (ص): « والخبر اللازم » ،وفى (م) « أبالخبر اللازم» ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص):«اللازم إلا أن ذكر خصى» ،وفى (م):«اللازم إلا أن يكون ذكر خصى»وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ب) : « وهما قائمان وجماعه أشد » وما أثبتناه من (ص ، م) .

الأنثيين الدية ، وفى الذكر حكومة عدل [١] . فإن قالوا : فإنما أبطلنا الدية فى الذكر إذا ذهب الأنثيان ؛ لأن أداته التى يحبل بها الأنثيان ، قيل [٢] : فهل فى الأنثيين منفعة أو جمال غير أنهما أداة للذكر ؟ فإن قالوا : لا . قيل لهم : أرأيتم الذكر إذا استؤصل ، فعلمنا أنه لا يبقى منه شيء يصل إلى فرج امرأة فتحبل به ، ثم زعمتم [٣] أن فى الأنثيين الدية ؟ إذ الأنثيان إذا كانتا أداة الذكر أولى أن لا يكون فيهما دية ؛ لأنه لا منفعة فيهما ، ولا جمال ، إلا أن تكونا أداة للذكر . وقد ذهب الذكر ، والذكر [٤] فيه منفعة بالجماع ، فأبطلتم فيه الدية وفيه منفعة ،وهو الذى له الأداة ، وأثبتموها فى الأنثيين اللتين [٥] لا منفعة فيهما ، وإنما هما أداة لغيرهما ، وقد بطلتا بأن ذهب الشيء [٦] الذى هما أداة له ، والذكر لا يبطل بذهاب أداته لأنه يجامع به ، وتنال منه .

فإن قالوا : فإنما جعلناهما [٧] على الأسماء والأنثيان قائمتان . قيل : فهكذا الذكر قائم ، وهكذا احتججنا نحن وأنتم فى التسوية بين الأصابع والشفتين والعينين ، وكل ما لزمه الاسم ، ولم نلتفت إلى منافعهما . كذا كان ينبغى لكم أن تقفوا فى الذكر . وهكذا قلنا وأنتم : اليد اليمنى الباطشة الكاتبة الرفيقة كاليد اليسرى الضعيفة التى / لا تبطش ولا تكتب .

١/١٠٢٣ ص

فأما العين القائمة :

[٤٠٦١] فإن مالكًا أخبرنا عن زيد بن ثابت أنه قضى فى العين القائمة بمائة دينار . وأصل ما تذهبون إليه زعمتم ألا تخالفوا الواحد من أصحاب رسول الله ﷺ ،

---

(١) « عدل » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « قيل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « لم زعمتم » ، وما أثبتناه من (ص ، م)
(٤) « والذكر » : ساقطة من(ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « الشيء » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٧) فى (ب) : « جعلناها » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٤٠٦١] * ط : (٢/٨٥٧) (٤٣) كتاب العقول ـ (٩) باب ما جاء فى عقل العين إذا ذهب بصرها ـ عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت كان يقول : فى العين القائمة إذا طفئت مائة دينار .
* مصنف عبد الرزاق : (٩/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥) كتاب العقول ـ باب العين القائمة ـ عن الثورى ، عن يحيى ابن سعيد ، عن بكير بن عبد الله بن الأشج ، عن سليمان بن يسار نحوه . (رقم ١٧٤٤٣) .
وعن ابن جريج ، عن إسماعيل بن أمية ، عن بكير بن عبد الله به نحوه . (رقم ١٧٤٤٧) .

فلو قلتم فى العين القائمة إذا طفئت [(١)] : مائة دينار ، كنتم وافقتم زيد بن ثابت ، إذ لم نعلم أحدًا خالفه . فإذا [(٢)] قلتم : قد يحتمل قول زيد بن ثابت أن يكون اجتهد فيها ، فرأى الاجتهاد فيها قدر خمسها . قيل : فقد يحتمل ذلك ، ويحتمل أن يكون حكم به . فأما كل نافذة [(٣)] فى عضو فلا أعلم أحدًا قال هذا أكثر من سعيد بن المسيب[(٤)].

وجراح البدن مخالفة جراح الرأس ؛ فيها حكومة . فإن قال قائل : فما الحجة فى أن جراح البدن مخالفة جراح الرأس ؟ قيل : قضى رسول الله ﷺ فى المُوضِحَة بخمس من الإبل [(٥)] ، وكان الذى أحفظ عن بعض من أحفظ عنه ممن لقيت : أن الموضحة إنما تكون فى الوجه والرأس ، والوجه رأس كله ؛ لأنه إذا قطع قطع معًا ، وإن كان يتفرق فى الوضوء . وكان الرأس إذا ذهب ذهب الوجه ، فلو قست الموضحة فى الضلع على الموضحة فى الرأس ، قضيت بنصف عشر بعير ؛ لأنى أقضى فى الضلع إذا كسر ببعير . وذلك أنى أقضى فى الرأس إذا كسر ولم يكن مأمومًا بعشر من الإبل . فيدخل على أحد إن قال هذا القول أن رسول الله ﷺ قضى فى الموضحة بخمس من الإبل، فإن زعم أن الموضحة فى البدن داخلة فى الموضحة التى قضى فيها رسول الله ﷺ لأن الاسم يجمعهما ، دخل [(٦)] عليه أن يخالف ما جاء عن رسول الله ﷺ إذا قاس الموضحة فى الجسد، أو يخالف القياس فيقول قولاً محالاً، فيجعل فى الموضحة فى الضلع خمساً من الإبل، والضلع نفسه لو كسر لم يكن فيه إلا بعير.

وفى اليد الشلاء ، ولسان الأخرس : حكومة .

قال الربيع : حفظى عن الشافعى أن فى كل ما دون الموضحة من الجراح وفى الضلع والترقوة : حكومة .

---

(١) فى (ب) : «فقئت» ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ص ، م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « نافذة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) انظر كتاب جراح العمد ـ أرش الموضحة . رقمى [٢٦٨٠ ـ ٢٦٨١] .

(٥) روى ابن أبى شيبة أن سعيد بن المسيب يقول فى هذه : ثلث الدية . المصنف : (٦ / ٣١٢) كتاب الديات (٤٦) فى السن السوداء .

عن وكيع ، عن هشام ، عن سعيد قال : فيها ثلث الدية .

وفى (٦/ ٣١٣) فى العين القائمة تنخس ـ عن وكيع ، عن هشام ، عن قتادة عن سعيد : فيها ثلث ديتها .

وفى (٦ / ٣١٨) (٥٣) فى اليد الشلاء تصاب ـ عن هشام الدستوائى ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب قال : فى اليد الشلاء إذا قطعت ثلث الدية.

(٦) فى (ص) : « أدخل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

[٩] باب دية الأضراس(١)

١/٣٧٩ م

/ قال أبو حنيفة ﷺ: فى كل ضرس خمس من الإبل، مقدم الفم، ومؤخره سواء.

وقال بعض أهل المدينة مثل قول أبى حنيفة؛ منهم مالك بن أنس (٢).

وقال بعضهم: فى كل ضرس بعير. وروى بعضهم أن سعيداً قال: لو كنت أنا لجعلت فى الأضراس بعيرين بعيرين، فتلك الدية سواء (٣).

[٤٠٦٢] أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشى، عن حماد (٤)، عن النخعى فى الأسنان: فى كل سن نصف العشر، مقدم الفم ومؤخره سواء.

[٤٠٦٣] أخبرنا مالك بن أنس، عن داود بن الحصين: أن أبا غَطَفان بن طَرِيف المرّى أخبره (٥): أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس يسأله ما فى الضرس (٦)، فقال ابن عباس: إن فيه خمساً من الإبل، قال (٧): فردنى مروان إلى ابن عباس، فقال: أفتجعل مقدم الفم مثل الأضراس؟ فقال ابن عباس: لولا أنك (٨) لا تعتبر ذلك إلا بالأصابع، عقلها سواء.

[٤٠٦٤] أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن شريح قال: الأسنان

---

(١) فى (ص، م): «الضرس»، وما أثبتناه من (ب).

(٢) قال مالك فى الموطأ: والأمر عندنا أن مقدم الفم والأضراس والأنياب عقلها سواء، وذلك أن رسول الله ﷺ قال: «فى السن خمس من الإبل»، والضرس سن من الأسنان لا يفضل بعضهم على بعض.

(٣) سبق رأى سعيد بن المسيب فى كتاب اختلاف مالك والشافعى ـ باب القضاء فى الأضراس والترقوة والضلع. [رقم ٣٨١٨]. وفيه قضى عمر فى الضرس ببعير بعير، ومعاوية بخمسة أبعرة، خمسة أبعرة.

(٤) «عن حماد»: سقط من (ص، م)، وأثبتناه من (ب).

(٥) فى (م): «أخبر»، وما أثبتناه من (ب، ص).

(٦) فى (ص، م): «يسأله عن الضرس»، وما أثبتناه من (ب).

(٧) «قال»: ساقطة من (ص، م)، وأثبتناها من (ب).

(٨) فى (ص، م): «لو أنك»، وما أثبتناه من (ب).

[٤٠٦٢] هذه رواية محمد بن الحسن نقلها عنه الشافعى. ولم أعثر عليها.

[٤٠٦٣] سبق هذا فى باب الجروح فى الجسد من هذا الكتاب. رقم [٤٠٥٧].

وقد رواه الشافعى بلا واسطة محمد بن الحسن فى كتاب ديات الخطأ ـ ديات الأسنان، رقم [٢٧٣٢].

[٤٠٦٤] * الآثار لمحمد بن الحسن: (ص ١٢١ رقم ٥٦١): باب دية الأسنان والأشفار والأصابع.

قال محمد عقبه: وبه نأخذ، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

عقلها [(١)] سواء فى كل سن نصف عشر الدية .

[٤٠٦٥] وأخبرنا بُكَيْر بن عامر عن الشعبى أنه قال : الأسنان كلها سواء ، فى كل سن نصف عشر الدية .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وفى الأضراس خمس، خمس .

والأضراس أسنان . فإن قال قائل : ما الحجة فيما قلت ؟ قيل له :

[٤٠٦٦] قال النبى ﷺ :« وفى السن خمس من الإبل » ، فكانت الضرس [(٢)] سنًّا فى فم لا تخرج من اسم السن . فإن قال قائل[(٣)] : فقد تسمى باسم دون السن. قيل[(٤)]: وكذلك الثنيتان تميزان من الربَّاعِيَتَيْن ، والرباعيتان تميزان من الثنيتين . فإن كنت إنما تفرق بينهما بالتمييز ،فاجعل أى هذا شئت سنًّا ،واحكم فى غيره أقل أو أكثر/منه . فإن قال: لا،هى عظام بادية الجمال والمنفعة مجتمعة ،مخلوقة فى الفم ،قيل: وهكذا الأضراس ، وهكذا الأصابع مجتمعة فى كف متباينة الأسماء من[(٥)] : إبهام ، ومُسَبِّحة ، ووسطى ، وبِنْصِر،وخنصَر ،ثم استوى بينها [(٦)] من قِبَل جماع الأصابع مع تباين منفعتها والضرس أنفع فى المأكول من الثَّنِيَّتَيْن،والثنيتان أنفع فى إمساك اللسان من الضرس .

١٠٢٣/ب
ص

فأما ما ذهب إليه محمد بن الحسن فلو لم تكن فيه حجة غير قول شريح وإبراهيم والشعبى لم يكونوا عنده حجة على أحد [(٧)] ، فأما ما روى عن ابن عباس فلو ذهب غيره إلى أن عمر يخالفه ، هل كانت عليه حجة بتقليد ابن عباس ، إلا وعليه له بتقليد عمر حجة ؟

---

(١) فى (ص،م) : « كلها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، م) : « الأضراس » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « فإن قيل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ص) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) فى (ص) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « بينهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « على أحد » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

[٤٠٦٥] هذه رواية محمد بن الحسن أيضا نقلها عنه الشافعى . ولم أعثر عليها .
[٤٠٦٦] سبق برقم [٢٧٢٩] فى كتاب ديات الخطأ ـ دية الأسنان .

[١٠] باب جراح العبد (١)

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : كل شيء يصاب به العبد من يد ، أو رجل ، أو عين ، أو مُوضِحَة ، أو مُنَقِّلَة ، أو مأْمُومَة أو غير ذلك ،فهو من قيمته على مقدار ذلك من دية (٢) الحر ، فى كل قليل أو كثير ، له أرش معلوم من الحر : السن ، والموضحة ، وما سوى ذلك . ففى دية الحر فى كل موضحة أرشها نصف (٣) عشر قيمته ، وفى يده نصف قيمته، وكذلك عينه ، وفى المأمومة والجائفة ثلث قيمته ، وفى منقلته عشر ونصف عشر قيمته (٤) .

وقال أهل المدينة : فى موضحة العبد نصف عشر ثمنه ، وفى منقلته عشر ونصف العشر من ثمنه ،ومأمومته ، وجائفته ، فى كل واحدة منهما ثلث ثمنه . فوافقوا أبا حنيفة فى هذه الخصال الأربع ، وقالوا فيما سوى ذلك : ما نقص من ثمنه (٥) .

قال محمد بن الحسن : كيف جاز لأهل المدينة أن يتحكموا فى هذا فيختاروا هذه الخصال الأربع من بين الخصال ؟ أرأيت لو أن أهل البصرة قالوا : فنحن نزيد خصلتين أخريين ، وقال أهل الشام : فإنا نزيد ثلاث خصال أخر ، ما الذى يرد به (٦) عليهم ؟ فينبغى أن ينصف الناس ولا يتحكم متحكم(٧) فيقول : قولوا بقولى ما قلت من شيء إلا أن يأتى أهل المدينة فيما قالوا من هذا بأثر فننقاد له ، وليس عندهم فى هذا أثر يفرقون

---

(١) فى (ص ، م) : « باب جراحة العبيد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « دية » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .

(٣) فى (ب) : « ففى موضحته أرشها نصف » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) الآثار لمحمد بن الحسن (ص ١٢٦ رقم٥٨١) باب جراحات العبد ـ عن أبى حنيفة ،عن حماد ، عن إبراهيم قال : فى سن العبد نصف عشر ثمنه ،وقال : جراحات العبد ـ قال محمد : أظنه قال : على جراحات الحر من قيمته .

قال محمد : فبهذا كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى .

وأما فى قولنا فذلك كله على ما نقص العبد من قيمته .

(٥) قال مالك : والأمر عندنا أن فى موضحة العبد نصف عشر ثمنه ، وفى منقلته العشر ونصف العشر من ثمنه وفى مأمومته وجائفته ، فى كل واحدة منهما ثلث ثمنه ، وفيما سوى هذه الخصال الأربع مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه ، ينظر فى ذلك بعدما يصح العبد ويبرأ ، كم بين قيمة العبد بعد أن أصابه الجرح ، وقيمته صحيحاً قبل أن يصيبه هذا ، ثم يغرم الذى أصابه ما بين القيمتين . (ط : ٢/ ٨٦٣) .

(٦) « به » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٧) « متحكم » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

به بين هذه الأشياء . فلو كان عندهم جاءونا (١) به وسمعناه (٢) فيما سمعنا من آثارهم ، فإذا لم يكن عندهم (٣) هذا فينبغى الإنصاف . فإما أن يكون هذا على ما قال أبو حنيفة فى الأشياء كلها ، وإما أن تكون الأشياء كلها (٤) شيئاً واحداً ، فيكون فى ذلك كله من هذه الخصال ، وغيرها ما نقص من العبد من قيمته .

[٤٠٦٧] **قال الشافعى** : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب (٥) ، أنه : عقل العبد فى ثمنه .

[٤٠٦٨] **أخبرنا الثقة** ، عن الليث بن سعد ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب أنه قال : عقل العبد فى ثمنه .

٣٧٩ / ب
م

قال الشافعى : وبقول ابن المسيب نقول . فقال لى / بعض من يخالفنى فيه نقول : يقوم العبد سلعة (٦) ، فما نقصت جراحته من ثمنه كان فى جراحته ، كما يكون (٧) ذلك فى المتاع . أرأيت إذا كنت تزعم أن عقل العبد فى ثمنه بالغاً ما بلغ فَلِمَ لم تقل هكذا فى البعير يقتل ، والمتاع يهلك ؟ قلت : قلته من قِبَلِ ما يلزمك مثله ، زعمت أن دية المرأة مثل(٨) نصف دية الرجل ، وأن جراحها بقدر ديتها كجراح الرجل فى قدر(٩) ديته .

وقلت لغيره ممن يخالفنا من أصحابنا : أنت تزعم أن دية اليهودى والنصرانى نصف دية المسلم ، ودية المجوسى ثمانمائة ، ثم تزعم أن جراحهم فى دياتهم (١٠) كجراح الحر

---

(١) فى (م) : « جاءوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « وسمعناه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٣) « عندهم » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٤) « كلها » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « عن ابن المسيب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص ، م) : « سلعته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « كما نقول » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) « مثل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٩) « ديتها كجراح الرجل فى قدر » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص) : « دمائهم » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

[٤٠٦٧] سبق برقم [٢٦٩٥] فى كتاب جراح العمد ـ الجناية على العبد .
[٤٠٦٨] روى الشافعى هذا الأثر فى كتاب جراح العمد ـ الجناية على العبد
قال : أخبرنا يحيى بن حسان ، عن الليث بن سعد ، عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال : عقل العبد فى ثمنه كجراح الحر فى ديته .
وقال ابن شهاب : وكان رجال سواه يقولون : يُقَوَّم سلعة . رقم [٢٦٩٦] .

فى ديته . فلما كنا نحن وأنتم نقول : دية العبد فى (١) ثمنه خبراً لم يكن يجوز أن يقال فى جراحه إلا هكذا ؛ لأنا لم نبطل الجراح باختلاف الديات .

قال : فهل(٢) يجامع البعير والمتاع فى رقبته بثمنه ؟ قلنا : نعم . ديته ثمنه ، وهى قيمته . وهكذا الحر يجامع البِرْذَوْن (٣) ، فيكون ثمنه مثل دية الحر ، ولكنه فى الحر دية وفى البرذون قيمة(٤) .

فإن قال : ما فرق بينهما ؟ ولم قسته على الحر دون الدابة ؟ قلنا : بما لا تخالفنا فيه مما يدل عليه كتاب الله . قضى الله فى النفس تقتل خطأ بدية مسلمة إلى أهل المقتول ، وتحرير رقبة . وقضى بمثل ذلك فى المعاهد ، فجعلنا نحن وأنت فى المسلم والذمى رقبتين، والديتان مختلفتان ، وكل دية . وكذلك جعلنا نحن وأنت فى المرأة والرجل رقبتين ، وديتاهما مختلفتان . فإن زعمت أن العبد إذا قتل كان على قاتله (٥) رقبة مؤمنة يعتقها ، فإنما جعل الله الرقبة فى القتل حيث ذكر الدية (٦) ، وإنما الرقبة فى النفس مع القيمة ، والمتاع قيمة لا رقبة معها . أو رأيت لو لم يكن عليه من الدلالة ما وصفت وجهلنا هذا ، أو عمينا عنه ، فكان يجامع البعير فى أن فيه قيمة ، وفى المتاع قيمة ، ويجامع الأحرار فى أن فيه كفارة ، وفى أن العبد إذا قتل العبد (٧) كان بينهما قصاص ، وإذا جرحه كان بينهما قصاص (٨) عندنا ؟ وفى أن عليه ما على الحر فى بعض الحدود ، وأن عليه الفرائض من الصوم والصلاة والكف عن المحارم ؟ ألم يكن الواجب على العالمين (٩) إذا كان آدميا أن يقيسوه على الآدميين ، ولا يقيسوه على البهائم ، ولا على المتاع(١٠) ؟ وأصل ما يذهب إليه أهل العلم بالقياس أن يقولوا : لو كان شىء له أصلان وآخر لا أصل فيه ، فأشبه الذى لا أصل فيه أحد الأصلين فى معنيين ، والآخر فى معنى

---

(١) « فى » : ساقطة من (ب) ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ص،م) : « فهو » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) البِرذَون : يطلق على غير العربى من الخيل والبغال ،من الفصيلة الخيلية ،عظيم الخلقة ، غليظ الأعضاء، قوى الأرجل ، عظيم الحوافر .

(٤) فى (ب) : « ولكنه فى البرذون قيمته » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (ص) : « عاقله » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٦) فى (ب) : « حيث ذكر الله الدية » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) « إذا قتل العبد » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) « وإذا جرحه كان بينهما قصاص » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٩) فى (ص) : « ألم يكن الواجب ألم يكن العالمين » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(١٠) فى (ص ، م) : « ولا المتاع » ، وما أثبتناه من (ب) .

كان الذى أشبهه (١) فى معنيين أولى أن يقاس عليه من الذى أشبهه فى معنى واحد فهو آدمى مجامع للآدميين فيما وصفت ، وليس من البهائم ولا المتاع الذى لا فرض عليه بسبيل .

قال الشافعي : وهذه (٢) الحجة على أصحابنا ، وعلى من يخالفنا من أصحاب أبى حنيفة رحمه الله فى بعض هذا . وليس من شيء يدخل عليهم فى أصل قولهم إلا الجراح ، ويلزمهم أكثر منه ؛ لأنهم يقصون العبد من الحر فى النفس . أما من قال من أصحابنا : موضحته ، ومأمومته ، ومُنَقَّلَته ، وجائفته ، فى ثمنه كجراح الحر فى ديته ، فهذا لا معنى لقوله ، ولقد خرج فيه من جميع أقاويل بنى آدم من القياس والمعقول . وإنه ليلزمه ما قال محمد وأكثر منه ، وإنه خالف ما روى عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب . فإنه روى عنه ما وصفنا من أن عقل العبد فى ثمنه ، وروى عن غيره ولا نراه أراد إلا المدنيين أنهم قالوا : يُقَوَّم سلعة ، فلا هو قَوَّمَه سلعة ، ولا هو جعل عقله فى ثمنه فخرج من قول الموتفقين(٣) والمختلفين .

[١١] باب القصاص بين المماليك

قال أبو حنيفة رحمه الله : لا قصاص بين المماليك فيما بينهم إلا فى النفس .

وقال أهل المدينة: القصاص بين المماليك كهيئته بين الأحرار ، نفس الأمة بنفس العبد وجرحها كجرحه (٤) .

وقال أبو حنيفة: إذا قتل عبد عبداً متعمدا فلمولى العبد المقتول القصاص ،وليس له غير ذلك إلا أن يعفو ،فإن عفا رجع العبد القاتل إلى مولاه ، ولا سبيل لمولى العبد المقتول عليه .

وقال أهل المدينة : مولى العبد المقتول بالخيار : فإن شاء قتل ، وإن شاء أخذ

---

(١) فى (ص ، م) : « أشبه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص ، م) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « المتفقين » ، وفى (م) :« المتوقفين » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) قال مالك : الأمر عندنا فى القصاص بين المماليك كهيئة قصاص الأحرار ، نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه ، فإذا قتل العبد عبدا عمداً خير سيد العبد المقتول ، فإن شاء قتل وإن شاء أخذ العقل ، فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده ،وإن شاء رب العبد القاتل أن يعطى ثمن العبد المقتول فعل، وإن شاء أسلم عبده ، فإن أسلمه فليس عليه غير ذلك ، وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل ورضى به أن يقتله ، وذلك فى القصاص بين العبيد فى قطع اليد ، والرِّجل ، وأشباه ذلك ، بمنزلته فى القتل .

[ط : ٢ / ٨٦٣ ـ ٨٦٤ ـ (٤٣) كتاب العقول ـ (١٤) باب ما جاء فى دية جراح العبد] .

العقل. فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده ، وإن شاء رب العبد القاتل أعطى ثمن المقتول ، وإن شاء أسلم عبده ، فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك ، وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل أن يقتله ، وذلك كله فى القصاص بين العبيد فى قطع اليد والرجل ، وأشباه ذلك بمنزلته [١] فى القتل[٢] .

قال محمد بن الحسن : إذا قتل العبد العبد عمداً وجب عليه القصاص ، ينبغى لمن قال هذا فى هذا الوجه أن يقوله [٣] فى الحر يقتل الحر عمداً ؛ أن ولى [٤] المقتول إن شاء قتل ،وإن شاء أخذ الدية . أرأيتم إذا [٥] أراد أن يأخذ الدية فقال القاتل : اقتل، أو دع، ليس لك غير ذلك ، فأبى ولى المقتول أن يقتل ، أله أن يأخذ الدية ؟ أو رأيت لو أن رجلاً حرّاً قطع يد رجل حر [٦] عمداً ، فقال / المقطوعة يده : آخذ دية اليد، فقال القاطع : اقطع أو دع ، أكان يجبر القاطع على أن يعطيه دية اليد ؟ ليس هذا بشىء،وليس له إلا القصاص ، إما أن يأخذ وإما أن يعفو ، قال الله عز وجل فى كتابه: ﴿ أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ ـ قرأ الربيع [٧] ـ إلى ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة:٤٥]، فما استطيع فيه القصاص، فليس فيه إلا القصاص ، كما قال الله عز وجل ، وليس فيه دية ولا مال. وما كان من خطأ فعليه ما سمى الله فى الخطأ من الدية / المُسَلَّمَة إلى أهله ، فمن حكم بغير هذا فهو مدع ، فعليه البينة فى نفس العبد وغير ذلك . فمن وجب له القصاص فى عبد أو حر لم يكن له أن يصرفه إلى عقل، ومن وجب له عقل فليس له أن يصرفه إلى قود فى حر ولا مملوك ، فمن فرق بين المملوك فى هذا وبين الحر فليأت عليه بالبرهان من [٨] كتاب الله عز وجل الناطق ، ومن السنة المعروفة [٩].

١٠٢٤/ب
ص

١/٣٨٠
م

قال الشافعى : قال الله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى ﴾ إلى ﴿ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (١٧٩) ﴾ [البقرة] .

---

(١) فى (ص ، م) : « بمنزلة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) انظر الهامش قبل السابق .
(٣) فى (ب) : « ينبغى لمن قال هذا الوجه أن يقول » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ص) : « أن يولى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) فى (ص ،م) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « حر » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) « قرأ الربيع » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص ، م) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « المعروفة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

[٤٠٦٩] **وقال الشافعى** : فسمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يقول : كان فى أهل الإنجيل إذا قتلوا العقل ولم يكن فيهم قصاص ، وكان فى أهل التوراة القصاص ولم يكن فيهم دية ، فحكم الله عز وجل فى هذه الأمة : بأن فى العمد الدية إن شاء الولى ، أو القصاص إن شاء ، فأنزل الله عز وجل : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ** ﴾ إلى قوله : ﴿ **لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** (١٧٩) ﴾ [البقرة] .

قال الشافعى : وذلك ـ والله أعلم ـ بيِّنٌ (١) فى التنزيل ، مستغنى به عن التأويل . وقد ذكر عن ابن عباس بعضه ، ولم أحفظ عنه بعضا (٢) ، فقال ـ والله أعلم : فى كتاب الله عز وجل أنه أنزل (٣) فيما فيه القصاص ، وكان بيناً أن ذلك إلى ولى الدم ؛ لأن العفو إنما هو لمن له القود ، وكان بيناً أن قول الله عز وجل : ﴿ **فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ [البقرة : ١٧٨] أن يعفو ولى الدم القصاص ويأخذ المال ؛ لأنه لو كان ولى الدم إذا عفا القصاص لم يبق (٤) له غيره ، لم يكن له (٥) إذا ذهب حقه ، ولم تكن له

---

(١) « بيّن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٢) فى (ب) : « بعضه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) فى (ص ، م) : « يدل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (م) : « لم يكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

[٤٠٦٩] * خ : (٣ / ١٩٦) (٦٥) كتاب التفسير ـ تفسير سورة البقرة ـ (٢٣) باب ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ** ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ **عَذَابٌ أَلِيمٌ** (١٧٨) ﴾ .

عن الحميدى ، عن سفيان ، عن عمرو ، عن مجاهد ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان فى بنى إسرائيل القصاص ، ولم تكن فيهم الدية ، فقال الله تعالى لهذه الأمة : ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ** ﴾ فالعفو أن يقبل الدية فى العمد ﴿ **فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ** ﴾ يتبع بالمعروف ، ويؤدى بإحسان ﴿ **ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ** ﴾ مما كُتب على من كان قبلكم ﴿ **فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ** (١٧٨) ﴾ قتل بعد قبول الدية . (رقم ٤٤٩٨).

وفى (٤ / ٢٦٩) (٨٧) كتاب الديات ـ (٨) باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ـ عن قتيبة بن سعيد ، عن سفيان ، عن عمرو ، عن مجاهد ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كانت فى بنى إسرائيل قصاص ، ولم تكن فيهم الدية ، فقال الله تعالى لهذه الأمة : ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى** ﴾ إلى هذه الآية : ﴿ **فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ** ﴾ ـ قال ابن عباس : فالعفو أن يقبل الدية فى العمد ، قال عز وجل : ﴿ **فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ أن يطلب بمعروف ، ويؤدى بإحسان . رقم (٦٨٨١).

وانظر رقم [٢٦٤٨] فى كتاب جراح العمد ـ باب الحكم فى قتل العمد .

ورقم [٢٦٤٩] فى الباب نفسه ، وقد رواه الشافعى عن سفيان ، عن عمرو ، عن مجاهد ، كما عند البخارى .

دية يأخذها له شيء يتبعه هو بمعروف(١) ولا يؤدى إليه بإحسان. وقال الله عز وجل: ﴿ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [البقرة:١٧٨] ، فكان بيّناً أنه تخفيف القتل بأخذ المال (٢). وقال : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ [البقرة: ١٧٨] أن يمتنع بها من القتل ، فلم يكن المال إذا كان الولى فى حال يسقط عنه القود إذا أراده (٣) .

قال : وروى سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس، فى تفسير هذه الآية شبيهاً بما وصفت فى أحد المعنيين . ودلت سنة رسول الله ﷺ على مثل معناه .

[٤٠٧٠] أخبرنا محمد بن إسماعيل ، عن ابن أبى ذئب ، عن سعيد بن أبى سعيد المَقْبُرِىّ (٤) ، عن أبى شريح الكعبى : أن رسول الله ﷺ قال : « من قُتِل له قتيل فأهله بين خيرتين ، إن أحبوا فلهم العقل ، وإن أحبوا فلهم القود » .

[٤٠٧١] أخبرنا الثقة ، عن معمر ، عن يحيى بن أبى كثير ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة عن النبى ﷺ مثله ، أو مثل معناه .

قال الشافعى رحمه الله : الكتاب والسنة معاً يدلان دلالة لا إشكال فيها : أن لولى الدم أن يقتص ، أو يعفو القتل ويأخذ المال ، أىُّ ذلك شاء أن يفعل فعل ، ليس إلى القاتل من ذلك شيء . وإذا كان هذا فى النفس كان فيما دون النفس من الجراح هكذا ، وكان ذلك للرجل فى عبده . فإذا قتل عَبْدٌ عَبْد رجل فسيده بالخيار: بين أن يقتل، أو يكون

---

(١) فى (ب) : « لم تكن دية يأخذها شيء يتبعه بمعروف » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ص) : « ويأخذ المال » ، وفى (م) : « وأخذ المال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « إذا أراد » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « عن سعيد المقبرى » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٠٧٠] رواه الشافعى عن ابن أبى فديك أيضاً فى كتاب جراح العمد ـ الحكم فى قتل العمد . رقم [٢٦٥٠] وقد اختصره هنا .

[٤٠٧١] * خ : (٤ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩) (٨٧) كتاب الديات ـ (٨) باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ـ عن أبى نعيم ، عن شيبان ، عن يحيى ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة أن خزاعة قتلوا رجلاً .

وقال عبد الله بن رجاء :حدثنا حرب ، عن يحيى ، حدثنا أبو سلمة ،حدثنا أبو هريرة أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلاً من بنى ليث بقتيل لهم فى الجاهلية ،فقام رسول الله ﷺ فقال : « . . . ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى ، وإما أن يقاد . . . » فى حديث طويل .

* م : (٢ / ٩٨٨ ـ ٩٨٩) (١٥) كتاب الحج ـ (٨٢) باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ـ من طريق الأوزاعى عن يحيى بن أبى كثير به نحوه .

وعن شيبان به نحوه . (رقم ٤٤٧ ـ ٤٤٨ / ١٣٥٥) .

له قيمة عبده المقتول فى عنق العبد القاتل . فإن أداها سيد العبد القاتل متطوعاً ، فليس لسيد العبد إلا ذلك إذا عفا القصاص ، وإن أبى سيد العبد القاتل أن يؤديها لم يجبر عليها، وبيع العبد القاتل .(١) فإن كان ثمنه أقل من قيمة العبد المقتول ، أو ثمنه ، فليس لسيد العبد المقتول إلا ذلك ؛وإن كان فيه فضل رد على سيد العبد القاتل(٢). قال وإذا بان الفضل فى العبد القاتل خُيِّرَ سيد العبد بين : أن يباع بعضه حتى يوفى هذا ثمنه ، ويبقى هذا على ما بقى من ملكه ،أو يباع كله فيرد عليه فضله . وأحسبه سيختار بيعه كله؛ لأن ذلك أكثر لثمنه . وكل نفسين (٣) أبداً قتلت إحداهما / بالأخرى ، جَعَلْتُ القصاص بينهما فيما دون النفس ؛ لأنى إذا جعلت القصاص فى النفس التى هى أكثر كان (٤) جميع البدن ، فأنا مضطر إلى أن أقيد فى الأقل من البدن ، إلا أن يكون فيه خبر يلزم يخالف هذا ، ولا خبر فيه يلزم يخالف هذا ، والكتاب يدل على هذا . وذلك أن الله عز وجل حين ذكرس القصاص جملة قال: ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ إلى ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاص ﴾ [المائدة : ٤٥]

١٠٢٥/أ
ص

وقد احتج بهذا محمد بن الحسن على أصحابنا ، وهو حجة عليه . وذلك أنه يقال له : إن كان العبد ممن دخل فى هذه الآية ، فلم يفرق الله بين القصاص فى الجروح والنفس ، وإن كان غير داخل فى هذه الآية ، فاجعل العبدين بمنزلة البعيرين ، لا يقص أحدهما من الآخر . فأما ما أدخل محمد بن الحسن على من أدخل عليه من أصحابنا من أنهم جعلوا لسيد العبد الخيار فى أن يقتل ، أو يأخذ ثمن عبده ، ولم يجعلوا ذلك فى الأحرار ، ولا فرق بين العبيد والأحرار (٥) . فكما قال : يدخل عليه منه ما أدخل ، غير أنهم قد أصابوا فى العبد الكتاب والسنة ، وإن كانوا قد غفلوا عنهما (٦) فى الأحرار ، وهو غفل عنه فيهما جميعاً .

٣٨٠/ب
م

واحتج محمد بن الحسن بأن الله تبارك وتعالى ذكر فى العمد/ القصاص ، وفى الخطأ الدية ، ثم زعم أن من جعل فى العمد الدية فقد خالف حكم الله . فإن كان هذا

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفى (م) تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ، م) : « وكل نفس » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص ، م) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « ولا فرق بين العبيد والأحرار » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « عقلوا عنها » ، وما أثبتناه من (ب) .

كما ذكر، كان ممن قد دخل فى خلاف حكم الله [١] ؛ من قِبَلِ : أنه إذا كان زعم من حكم الله أن لا يكون فى عمد مال[٢] ، فإنما أنزله بمنزلة الحدود التى يقذف فيها المرء المرء [٣] ، فلا يكون عليه فيه [٤] مال بقذفه؛ إنما [٥] يكون عليه عقوبة فى بدنه ، فيلزمه فيما لا يقيد منه [٦] من العمد أن يبطله ، ولا يجعل فيه مالاً .

فإن قال قائل [٧] : إنما أجعل فيه المال إذا لم أستطع فيه القود ، قلنا : فمن استثنى لك هذا ؟ إن كان أصل حكم الله كما وصفت فى العمد والخطأ ، وقد يكون الدم بين مائة فيعفو أحدهم ، أو يصالح ، فيجعل محمد الدية للباقين بقدر حقوقهم منها ، فقد جعل أيضاً فى العمد الذى يستطاع فيه القصاص مالاً رضيه أولياء الدم،أو لم يرضوه.

فإن قال : فإنما جعلنا فيه مالاً [٨] حين دخله العفو ، فكان يلزمه على أصل قوله واحد من قولين :أن يجعله كالرجلين قذف أبوهما ، فأيهما قام بالحد فله الحد . ولو عفا الآخر لم يكن له عفو ، ويزعم أنه إذا كان الأحرار يعفون بشركهم فى الدم فحقن الدم بعفو أحدهم لم يكن للآخرين مال ؛ لأنه [٩] لم يكن لهم مال ، إنما وجب لهم ضربة سيف [١٠] فلا تتحول مالاً . فإن قال : فأنت تقول مثل هذا معى ، قلت : أجل على ما وصفت من حكم الله عز وجل ، وحكم رسوله ﷺ [١١] وأن حكم الله ثم حكم رسول الله ﷺ [١٢] علىَ خلاف ما قلت أنت كله ، وكذلك الآثار [١٣] .

[١٢] باب دية أهل الذمة

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال:قال أبو حنيفة رضي الله عنه : ودية [١٤] اليهودى،

---

(١) فى (ص) : « كما ذكرنا ممن قد دخل فى خلاف حكم الله » ، وفى (م) : « كما ذكرنا ممن دخل فى حكم الله » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « مال » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) « المرء » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) « فيه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٧) « قائل » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٨) فى (م) : « جعلت مالا » ، وفى (ص) : « جعلت فيه مالا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ص ، م): « لأنهم » ،وما أثبتناه من (ب).

(١٠) « سيف » : ساقطة من (م) ، وفى (ص) : « بسيف » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(١٣) فى (ب) : « وذلك للآثار » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١٤) فى (ص ، م) : « فى دية » ، وما أثبتناه من (ب) .

والنصرانى ، والمجوسى مثل دية الحر المسلم ، وعلى من قتله من المسلمين القود . وقال أهل المدينة : دية اليهودى والنصرانى إذا قتل أحدهما نصف دية الحر المسلم، و دية المجوسى ثمانمائة درهم . وقال أهل المدينة : لا يقتل مؤمن بكافر .

[٤٠٧٢] قال محمد بن الحسن : قد روى أهل المدينة أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بكافر . وقال : « أنا أحق من وَفَّى (١) بذمته » .

[٤٠٧٣] قال محمد : أخبرنا إبراهيم بن محمد : عن محمد بن المُنْكَدِر ، عن عبد الرحمن بن البيلمانى : أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة ، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ ، قال :« أنا أحق من وفى (٢) بذمته ، ثم أمر به فقتل . فكان يقول

(١ ، ٢) فى (ب) : « أوفى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٤٠٧٢] من هنا إلى الرواية رقم [٤٠٨٤] من مرويات محمد بن الحسن نقلها الشافعى عنه .

وربما كان المراد ما رواه إبراهيم بن محمد الأسلمى ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، عن ابن البيلمانى ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد ، وقال : «أنا أكرم من وفى بذمته » .

رواه عن إبراهيم بن محمد عمار بن مطر الرهاوى .

فإبراهيم وربيعة مدنيان .

رواه الدارقطنى ، وقال : « لم يسنده غير إبراهيم بن أبى يحيى ، وهو متروك الحديث ، والصواب : عن ربيعة، عن ابن البيلمانى مرسل عن النبى ﷺ . وابن البيلمانى ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله ؟ والله أعلم ».

[قط ٣/ ١٣٤ ـ ١٣٥ ـ الديات] .

قال البيهقى : هذا خطأ من وجهين: أحدهما :وصله بذكر ابن عمر فيه،وإنما هو عن ابن البيلمانى عن النبى مرسلاً.

والآخر : روايته عن إبراهيم ، عن ربيعة ، وإنما يرويه إبراهيم ، عن ابن المنكدر والحمل فيه على عمار بن مطر الرهاوى ، فقد كان يقلب الأسانيد ويرسل الأحاديث حتى كثر ذلك فى رواياته ، وسقط عن حد الاحتجاج به . (السنن الكبرى ٨ / ٣٠ ـ كتاب الجراح) .

وقد روى المرسل عبد الرزاق فى مصنفه (١٠/١٠١) فى كتاب العقول ـ باب قود المسلم بالذمى ـ عن الثورى ، عن ربيعة ، عن عبد الرحمن بن البيلمانى يرفعه إلى النبى ﷺ أنه أقاد من مسلم قتل يهوديا وقال : « أنا أحق من وفى بذمتى » . (رقم ١٨٥١٤) .

ورواه أبو داود فى المراسيل (ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨ رقم ٢٥٠) فى (٤٤) باب الديات فى المسلم يقاد بالكافر إذا قتله ـ من طريق ابن وهب ، عن سليمان بن بلال ، عن ربيعة ، عن عبد الرحمن بن البيلمانى عن رسول الله ﷺ أُتِىَ برجل من المسلمين قتل معاهداً من أهل الذمة ، فقدم رسول الله ﷺ المسلم ، فضرب عنقه ، فقال رسول الله ﷺ : « أنا أولى من وَفَى بذمته » .

قال ابن وهب : تفسيره أنه قتله غيلة [أى قتل الخدعة] .

ورواه الدارقطنى من طريق حجاج عن ربيعة به (الموضع السابق) .

واكتفى الشافعى فى بيان علة هذا الحديث بأنه منقطع ـ أى مرسل .

[٤٠٧٣] هذه رواية أخرى للحديث المرسل تضاف إلى ما سبق فى تخريج ما قبله . =

بهذا (١) القول فقيههم ربيعة بن أبى عبد الرحمن ،وقد قبله أهل المدينة إذا قتله قَتْل غِيلَة. فما فرق بين قتل الغيلة / وقتل غير الغيلة ؟

١٠٢٥/أ
ص

[٤٠٧٤] وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه أمر بقتل رجل من المسلمين قتل رجلاً نصرانيا (٢) غيلة (٣) من أهل الحيرة ، فقتله به .

[٤٠٧٥] وقد بلغنا عن على بن أبى طالب عليه السلام أنه كان يقول : إذا قتل المسلم

---

(١) فى (ص ، م) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « أمر أن يقتل رجل من المسلمين بقتل رجل نصرانى » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) « غيلة » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

= قال ابن عبد الهادى: هذا هو الأصل فى هذا الباب ،وهو منقطع،ورواية غير ثقة ـ يعنى إبراهيم ، وابن البيلمانى ، ثم قال : وقد روى عن ربيعة ، عن عبد الرحمن بن البيلمانى ،عن النبى ﷺ مرسلاً . وقيل : إن ربيعة إنما أخذه عن إبراهيم ، والحديث تزور عليه .

وقال : قال أبو عبيد: بلغنى أن على بن المدينى وصالح بن محمد فى حديث البيلمانى أن النبى ﷺ قتل مسلماً بمعاهد ، إنما يروى عن ابن أبى يحيى وعبد الرحمن بن البيلمانى أن الحديث مرسل ، وهو منكر (تنقيح التحقيق ٣ / ٢٥٦) .

وقد روى أبو داود فى مراسيله أن قتل المسلم بالكافر إنما يكون فى قتل الغيلة ، كما فسره ابن وهب قبل ذلك فى حديث ابن البيلمانى .

فمن طريق ابن وهب،عن عبد الله بن يعقوب،عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمى ، قال: قتل رسول الله ﷺ يوم خيبر مسلماً بكافر قتله غيلة وقال: « أنا أولى ـ أو أحق ـ من وفى بذمته » .

ولكن عبد الله بن يعقوب وشيخه مجهولان ، وهو مرسل أيضاً .

* شرح معانى الآثار : (٣ / ١٩٥) باب المؤمن يقتل الكافر متعمداً .

من طريق سليمان بن بلال ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلمانى به .

ومن طريق محمد بن المنكدر عن النبى ﷺ .

وهو مرسل . وقال ابن عبد الهادى : إسناده ضعيف (٣ / ٢٥٦ من تنقيح التحقيق) .

فأعدل ما يقال فى هذا الحديث : إنه منكر ، فراويه ضعيف وأرسله وخالف الأحاديث الصحيحة التى منها حديث صحيفة عَلِىٍّ الآتى . وعلى افتراض أنه غير مخالف فيحمل على من قتل غيلة. والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٤٠٧٤] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ١٠١) كتاب العقول ـ باب قود المسلم بالذمى ـ عن الثورى ، عن حماد ، عن إبراهيم أن رجلاً مسلماً قتل رجلا من أهل الذمة من أهل الحيرة ، فأقاد منه عمر .

وهذا منقطع بين إبراهيم وعمر .

* مصنف ابن أبى شيبة :(٦ / ٣٦٣) كتاب الديات ـ (١١٠) من قال : إذا قتل الذمى المسلم قتل به ـ عن وكيع ، عن سفيان به ،وعن وكيع،عن أبى الأشهب ، عن أبى نضرة قال : حُدِّثْنَا أن عمر . . . فذكر نحوه .

[٤٠٧٥] * مصنف ابن أبى شيبة : (٦ / ٣٦٢) كتاب الديات ـ (١١٠) من قال :إذا قتل الذمى المسلم قتل به ـ =

النصرانى قتل به .

فأما ما قالوا فى الدية فقول الله عز وجل أصدق القول . ذكر الله الدية فى كتابه فقال : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ ، ثم ذكر أهل الميثاق فقال : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢]،فجعل فى كل واحد منهما دية مُسَلَّمَة ، ولم يقل فى أهل الميثاق نصف الدية ، كما قال أهل المدينة. وأهل الميثاق ليسوا مسلمين ، فجعل فى كل واحد منهما دية مسلمة إلى أهله . والأحاديث فى ذلك كثيرة عن رسول الله ﷺ مشهورة معروفة : أنه جعل دية الكافر مثل دية المسلم .

[٤٠٧٦] وروى ذلك أفقههم[1] وأعلمهم فى زمانه وأعلمهم بحديث رسول الله ﷺ ابن شهاب الزهرى ،فذكر أن دية المعاهد فى عهد أبى بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم مثل دية

---

(١) فى (ص) : « فقيههم » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

= عن ابن إدريس ، عن ليث ، عن الحكم ، عن على وعبد الله أنهما قالا : إذا قتل يهوديًا أو نصرانيًا قتل به .

وهذا منقطع بين الحكم وعلى .

* سنن الدارقطنى : (٣ / ١٤٧ ـ ١٤٨) فى الديات والحدود ـ عن شعبة ، عن الحكم ، عن حسين ابن ميمون ـ قال شعبة : فلقيت حسين بن ميمون فحدثنى عن أبى الجنوب قال : قال على رضي الله عنه : من كانت له ذمتنا فدمه كدمائنا .

قال الدارقطنى : خالفه أبان بن تغلب فرواه عن حسين بن ميمون ، عن عبد الله بن عبد الله عن أبى الجنوب ، وأبو الجنوب ضعيف الحديث ـ سيأتى حديث أبان بعد قليل ، برقم [٤٠٧٨] .

[٤٠٧٦] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٩٥ ـ ٩٦) كتاب العقول ـ باب دية المجوسى ـ عن معمر ، عن الزهرى قال : دية اليهودى والنصرانى والمجوسى ، وكل ذمى مثل دية المسلم . قال: وكذلك كانت على عهد النبى ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان حتى كان معاوية فجعل فى بيت المال نصفها، وأعطى أهل المقتول نصفاً ، ثم قضى عمر بن عبد العزيز بنصف الدية ، فألغى الذى جعله معاوية فى بيت المال .قال : وأحسب عمر رأى ذلك النصف الذى جعله معاوية فى بيت المال ظلماً منه . قال الزهرى : فلم يقض لى أن أذاكر ذلك عمر بن عبد العزيز ، فأخبره أن كانت الدية تامة لأهل الذمة .

قلت للزهرى : إنه بلغنى أن ابن المسيب قال : ديته أربعة آلاف ، فقال : إن خير الأمور ما عرض على كتاب الله . قال الله تعالى: ﴿ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ فإذا أعطيته ثلث الدية فقد سلمتها إليه . (رقم ١٨٤٩١) .

* الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٢٨ رقم ٥٨٩) باب دية المعاهد ـ عن أبى حنيفة ، عن أبى العطوف عن الزهرى،عن أبى بكر وعمر وعثمان أنهم جعلوا دية النصرانى ودية اليهودى مثل دية الحر المسلم .

* قط : (١٢٩/٣ ـ ١٣٠) الديات ـ من طريق إبراهيم بن سعد ، عن ابن شهاب أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية اليهودى والنصرانى إذا كانا معاهدين دية الحر المسلم ، وكان عثمان ومعاوية لا يُقِيدَان المشرك من المسلم ، وسيأتى كلام الشافعى له فى رقم [٤٠٩٥] ـ إن شاء الله تعالى .

الحر المسلم ، فلما كان معاوية جعلها مثل نصف [١] دية الحر المسلم ، فإن الزهرى [٢] كان أعلمهم فى زمانه بالأحاديث ، فكيف رغبوا عما رواه أفقههم[٣] إلى قول معاوية ؟

[٤٠٧٧] أخبرنا ابن المبارك ، عن معمر بن راشد قال : حدثنى من شهد قتل رجل بذمى بكتاب عمر بن عبد العزيز .

[٤٠٧٨] قال[٤] : أخبرنا قيس بن الربيع ، عن أبان بن تَغْلِب [٥] ، عن الحسن بن ميمون ، عن عبد الله بن عبد الله مولى بنى هاشم ، عن أبى الجنوب الأسدى قال : أتى على بن أبى طالب رضي الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة، قال: فقامت عليه البينة ، فأمر بقتله ، قال [٦] فجاء أخوه فقال : قد عفوت عنه [٧]. قال: فلعلهم هددوك أو فَرَّقُوك؟ قال: لا ./ ولكن [٨] قتله لا يَرُدُّ علىَّ أخى ،وعوضونى فرضيت. قال : أنت [٩] أعلم من كانت له ذمتنا ، فدمه كدمنا [١٠] ، وديته كديتنا .

١/٣٨١ م

---

(١) « نصف » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٢) فى (ص،م) : « قال الزهرى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، م) : « روى فقيههم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « أبان بن ثعلب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٧) « عنه » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (ص) : « ولكنه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٩) فى (ص، م) : « أنتم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص ، م) : « فذمته كذمتنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٠٧٧] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ١٠١ ـ ١٠٢) كتاب العقول ـ باب قود المسلم بالذمى ـ عن معمر، عن عمرو بن ميمون بن مهران قال : « شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم إلى أمير الجزيرة ، أو قال : الحيرة ـ فى رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الذمة أن ادفعه إلى وليه ، فإن شاء قتله ، وإن شاء عفا عنه، قال: فدفع إليه فضرب عنقه وأنا أنظر .

[٤٠٧٨] انظر تخريجه فى تخريج رقم [٤٠٧٥] فهو فى الدارقطنى بدون القصة التى لم أعثر عليها عند غير الشافعى .

قال البيهقى فى السنن الكبرى بعد روايته من طريق الشافعى :

قال الشافعى فى القديم : وفى حديث أبى جحيفة عن على رضي الله عنه ما دلكم على أن عليّا لا يروى عن النبى ﷺ شيئاً ويقول بخلافه .(السنن الكبرى ٨ / ٣٤) .

وقال ابن عبد الهادى بعد روايته من طريق الشافعى :

كذا قال حسين بن ميمون ، وهو الخندقى . قال على بن المدينى: ليس بمعروف ، وقال أبو حاتم: ليس بقوى ،وذكره البخارى فى الضعفاء ،وابن حبان فى الثقات ،وقال: ربما أخطأ .(التنقيح ٣/ ٢٥٧) .

ويلاحظ أنه عند الدارقطنى وابن عبد الهادى حسين بن ميمون ،وهنا فى الأم حسن بن ميمون .=

[٤٠٧٩] أخبرنا [(١)] أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : دية المعاهد دية الحر المسلم .

[٤٠٨٠] حدثنا [(٢)] أبو حنيفة عن حماد ، عن إبراهيم : أن رجلاً من بنى بكر بن وائل قتل رجلاً من أهل الحيرة ، فكتب فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا [(٣)] ، وإن شاءوا عفوا [(٤)] ، فدفع الرجل إلى ولى المقتول ، إلى رجل يقال له :حنين من أهل الحيرة فقتله ، فكتب عمر بعد ذلك:إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه ، فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم من الدية .

---

(١) « أخبرنا » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) « حدثنا » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) فى (ص ،م) : « قتلوه» ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (م) : « عفوا عنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

= وقد جعلهما اثنان صاحب التذكرة ، وجعل من روى عنه الشافعى هو حسن بن ميمون .

والراجح أنهما واحد . والله عز وجل وتعالى أعلم (التذكرة للحسينى (١/ ٣٣٢ رقم ١٢٨٢ وفى ١/ ٣٤٥ رقم ١٣٣٧) .

[٤٠٧٩] * الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٢٨ رقم ٥٨٨) ـ باب دية المعاهد ـ عن أبى حنيفة به .

* الآثار لأبى يوسف : (ص ٢٢٠ رقم ٩٦٩) ـ (٣٥) باب الديات ـ عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال فى دية الرجل من أهل الذمة :دية الحر المسلم .

* مصنف عبد الرزاق : (١٠/ ٩٨) كتاب العقول ـ باب دية المجوسى ـ عن معمر والثورى ، عن منصور ،عن إبراهيم قال: دية اليهودى والنصرانى دية المسلم،وكفارته كفارة المسلم . (رقم ١٨٥٠٠) .

وعن معمر ،عن منصور ، عن إبراهيم قال : دية اليهودى والنصرانى والمجوسى مثل دية المسلم. قال معمر : وقاله الشعبى أيضاً . (رقم ١٨٤٩٩) .

[٤٠٨٠] * الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٢٨ رقم ٥٩٠) ـ عن أبى حنيفة به .

قال محمد : وبه نأخذ ، إذا قتل المسلم المعاهد عمداً قتل به ، وهو قول أبى حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ وكذلك بلغنا عن النبى ﷺ أنه قتل مسلما بمعاهد ، وقال : أنا أحق من وفى بذمته .

* جامع مسانيد أبى حنيفة (٢ / ١٧٧ ـ ١٧٨) به .

* مصنف عبد الرزاق : (١٠/ ١٠٢) كتاب المعاقل ـ باب قود المسلم بالذمى ـ عن معمر ، عن ليث ـ أحسبه ـ عن الشعبى نحوه ، ولكن ليس فيه أنه قتله . (رقم ١٨٥٢٠) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٦/ ٣٦٣) كتاب الديات ـ (١١٠) من قال : إذا قتل المسلم الذمى قتل به ـ عن على بن مسهر ، عن الشيبانى ، عن عبد الملك بن ميسرة ، عن النزال بن سبرة قال : قتل رجل من فرسان أهل الكوفة عباديا من أهل الحيرة ، فكتب عمر : أن قدوا أخاه منه ، فدفعوا الرجل إلى أخى العبادى ، فقتله ، فجاء كتاب عمر: أن لا تقتلوه ، وقد قتله .

وعن وكيع ، عن محمد بن قيس الأسدى ، عن عبد الملك بن ميسرة ، عن النزال بن سبرة أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الحيرة ، فكتب فيه إلى عمر بن الخطاب ، فكتب عمر : أن اقتلوه به ، فقيل لأخيه حنين : اقتله ، قال : حتى يجىء الغضب . قال : فبلغ عمر أنه من فرسان المسلمين . قال: فكتب عمر : أن لا تقيدوه به . قال : فجاء الكتاب وقد قتل .

[٤٠٨١] أخبرنا محمد بن يزيد قال : أخبرنا سفيان بن حسين، عن الزهرى : أن ابن شاس الجذامى قتل رجلاً من أنباط الشام (١)، فرفع إلى عثمان بن عفان فأمر بقتله، فكلمه الزبير وناس من أصحاب رسول الله ﷺ فنهوه عن قتله، قال: فجعل ديته ألف دينار .

[٤٠٨٢] أخبرنا محمد بن يزيد قال : أخبرنا سفيان بن حسين ، عن الزهرى ، عن ابن المسيب قال : دية كل معاهد فى عهده ألف دينار .

[٤٠٨٣] وأخبرنا خالد بن عبد الله (٢)، عن المغيرة ، عن إبراهيم أنه قال : دية اليهودى والنصرانى والمجوسى سواء .

[٤٠٨٤] أخبرنا خالد ، عن مُطرِّف ، عن الشعبى مثله ، إلا أنه لم يذكر المجوسى.

---

(١) فى (ص) : « من أهل أنباط الشام » ، وما أثبتناه من (ب ،م) .
(٢) فى (ب) : « أخبرنا ابن عبد الله » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .

[٤٠٨١] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٩٦) كتاب المعاقل ـ باب دية المجوسى ـ عن معمر ، عن الزهرى ، عن سالم ، عن ابن عمر أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً ، فرفع إلى عثمان فلم يقتله به، وغلظ عليه الدية مثل دية المسلم .

قال الزهرى : وقتل خالد بن المهاجر رجلاً من أهل الذمة فى زمن معاوية ، فلم يقتله به ، وغلظ عليه الدية ألف دينار . (رقم ١٨٤٩٢) .

قال ابن حزم : هو فى غاية الصحة عن عثمان .(المحلى ١٠ / ٣٤٩ ـ أحكام الديات) .

وسيأتى كلام الشافعى عليه فى رقم [٤٠٩٤] إن شاء الله تعالى .

[٤٠٨٢] * المراسيل لأبى داود : (ص ٢١٥ رقم ٢٦٤) الديات ـ باب دية الذمى ـ عن عبد الله بن محمد بن يحيى ، عن أبى معاوية ، عن ابن أبى ذئب ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله ﷺ : « دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار » .

عبد الله بن محمد بن يحيى ثقة ، ومن فوقه من رجال الصحيحين ، ولكنه مرسل كما ترى .

[٤٠٨٣] * مصنف عبد الرزاق : (١٠/ ٩٨) كتاب المعاقل ـ باب دية المجوسى ـ عن معمر ، عن منصور ، عن إبراهيم قال : دية اليهودى والنصرانى والمجوسى مثل دية المسلم .

قال معمر : وقاله الشعبى أيضاً . (رقم ١٨٤٩٩) .

وعن معمر والثورى عن منصور ، عن إبراهيم قال : دية الذمى دية المسلم . (رقم ١٨٥٠٠) .

[٤٠٨٤] * المصدر السابق (الموضع نفسه) ـ عن الثورى ، عن قيس بن مسلم ، عن الشعبى قال : دية اليهودى والنصرانى دية المسلم وكفارته كفارة المسلم . (رقم ١٨٥٠١) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٦/ ٣٦١) كتاب الديات ـ (١٠٨) من قال : دية اليهودى والنصرانى مثل دية المسلم ـ عن عبد الرحيم ، عن أشعث ، عن الشعبى .

وعن الحكم وحماد ، عن إبراهيم .

قالا : دية اليهودى والنصرانى والمجوسى والمعاهد مثل دية المسلم ، ونساؤهم على النصف من دية الرجال، وكان عامر (أى الشعبى) يتلو هذه الآية ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء : ٩٢] .

قال الشافعي رضي الله عنه: لا يقتل مؤمن بكافر، ودية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم، ودية المجوسى ثمانمائة درهم . وقد خالفنا فى هذا غير واحد من بعض الناس وغيرهم، وسألنى بعضهم وسألته، وسأحكى ما حضرنى منه إن شاء الله . فقال : ما حجتك فى ألا يقتل مؤمن بكافر، فقلت : ما لا ينبغى / لأحد دفعه مما فرق الله به بين المؤمنين والكافرين، ثم سنة رسول الله ﷺ نصا [١]، ثم الأخبار عمن بعده، فقالوا: وأين ما فرق الله به بين المؤمنين والكافرين من الأحكام ؟ فأما الثواب والعقاب فما لا أسأل عنه[٢]، ولكن أسأل عن أحكام الدنيا . فقيل له : يحضر المؤمن والكافر قتال الكفار، فنعطى نحن وأنت المؤمن السهم، ونمنعه الكافر، وإن كان أعظم غناء منه [٣] . ونأخذ ما أخذنا من مسلم بأمر الله صدقة يطهره الله بها ويزكيه، ويؤخذ ذلك من الكفار صغاراً . قال الله عز وجل : ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة] .

١٠٢٦/أ
ص

فوجدت الكفار فى حكم الله ثم حكم رسوله فى موضع العبودية للمسلمين، صنفاً متى قدر عليهم تُعُبِّدُوا، وتؤخذ منهم [٤] أموالهم لا يقبل منهم غير ذلك . وصنفاً يصنع ذلك بهم إلا أن يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، فإعطاء الجزية إذا لزمهم فهو صنف من العبودية، فلا يجوز أن يكون من كان خَوَلاً للمسلمين فى حال، أو كان خولاً لهم بكل حال ؛ إلا أن يؤدى جزية فيكون كالعبد المخارج فى بعض حالاته ـ كفؤا للمسلمين . وقد فرق الله عز وجل بينهما بهذا، وبأن أنعم على المسلمين فأحل لهم [٥] حرائر نساء أهل الكتاب، وحرم المؤمنات على جميع الكافرين، مع ما يفترقون فيه سوى هذا .

قال: إن فيما دون هذا لفرقاً [٦] ولكن ما السنة ؟ قلت :

[٤٠٨٥] أخبرنا مسلم بن خالد [٧]، عن ابن أبى حسين، عن عطاء وطاوس ومجاهد

---

(١) فى (ب) : « أيضاً »، وفى (م) : « نصيباً »، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (م) : « والعقاب فلا أسأل عنه »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٣) فى (ص) : « وأنا أعظم غناءً منه »، وما أثبتناه من (ب، م) .
(٤) « منهم » : ساقطة من (ص، م)، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (م) : « فأحكم لهم »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٦) فى (م) : « هذا الفرق »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٧) « بن خالد » : سقط من (ص، م)، وأثبتناه من (ب) .

[٤٠٨٥] سبق أن رواه الشافعى فى كتاب جراح العمد ـ من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين . رقم [٢٦٧٠]
قال: سمعت عدداً من أهل المغازى، وبلغنى عن عدد منهم أنه كان فى خطبة رسول الله ﷺ يوم الفتح : لا يُقْتَل مؤمن بكافر .
ورواه فى الكتاب والباب نفسه بهذا الإسناد . رقم [٢٦٧٢] .

والحسن : أن النبى ﷺ قال فى خطبته عام الفتح : « لا يقتل مسلم بكافر » .

قال : هذا مرسل . قلت : نعم .

[٤٠٨٦] وقد يصله غيرهم (١) من أهل المغازى من حديث عمران بن الحصين وحديث غيره ،ولكن فيه حديث من أحسن إسنادكم .

[٤٠٨٧] أخبرنا ابن عيينة ، عن مطرف ، عن الشعبى عن أبى جُحَيْفة (٢) قال : سألت عليّا صلوات الله عليه فقلت : هل عندكم من رسول الله ﷺ شىء سوى القرآن؟ فقال : لا ،والذى فَلَقَ الحَبَّةَ وبَرَأَ النَّسمة ،إلا أن يؤتى الله عبداً فهماً فى القرآن ،وما فى الصحيفة . قلت: وما فى الصحيفة ؟ قال: العقل وفكاك الأسير ،وألا يقتل مؤمن بكافر.

قال : هذا حديث ثابت عندنا معروف ؛ أن النبى ﷺ قال : « لا يقتل مؤمن بكافر» غير أنا تأولناه .

[٤٠٨٨] وروى سعيد بن جبير أن النبى ﷺ قال : « لا يقتل مسلم بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده » .

فذهبنا إلى أنه عنى الكفار من أهل الحرب الذين لا عهد لهم ؛ لأن دماءهم حلال، فأما من منع (٣) دمه العهد فيقتل من قتله به ، فقلنا : حديث سعيد مرسل ، ونحن نجعله لك ثابتاً هو عليك مع هذه الأحاديث . قال : فما معناه ؟ قلنا : قال رسول الله ﷺ : « لا يقتل مسلم بكافر » ، ثم إن كان قال : « ولا ذو عهد فى عهده » فإنما قال : «ولا يقتل ذو عهد فى عهده» تعليماً للناس ؛ إذ سقط القود / بين المؤمن والكافر أنه لا يحل لهم قتل من له عهد من الكافرين . قال : فيحتمل معنى غير هذا ؟ قلنا : لو احتمله كان هذا أولى به ؛ لأنه الظاهر . قال : وما يدل (٤) على أنه الظاهر ؟ قلنا : لأن ذوى العهد من(٥) الكافرين كفار . قال : فهل من سنة تبين هذا ؟ قلنا : نعم . وفيه كفاية . قال : وأين هى ؟ قلت (٦) :

٣٨١/ب
م

(١) فى (ص ، م) : « غيره » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « عن ابن أبى جحيفة » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، م) : « فأما ما منع » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « وما يدلك » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « فى » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص) : « وفيه كفاية ، قال الشافعى : قلت » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

[٤٠٨٦] انظر رقم [٢٦٧١] فى كتاب جراح العمد ـ من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين .
[٤٠٨٧] سبق برقم [٢٦٧٣] فى كتاب جراح العمد ـ من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين .
وخرج فى رقم [٢٦٥٥] فى كتاب جراح العمد ـ قتل الحر بالعبد .
[٤٠٨٨] هذه رواية مناظر الشافعى ؛ محمد بن الحسن أو غيره ، ولم أعثر عليها .

[٤٠٨٩] قال رسول الله ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم » .

فهل زعمت أن هذا على الكافرين غير أهل العهد ، فتكون قد تأولت فيه مثل ما تأولت فى الحديث الآخر ؟ قال : لا . ولكنها على الكافرين من كانوا من أهل عهد [١] أو غيرهم ؛ لأن اسم الكفر يلزمهم . قلنا : ولا تجد بدًّا إذا كان هذا صواباً عندك من أن تقول مثل ذلك / فى قول رسول الله ﷺ : « لا يقتل مؤمن بكافر » ، أو يكون ذلك صواباً فترد هذا فتقول : يرث الكافر المسلم إذا كان من أهل العهد ، ولا يرثه إذا كان من أهل الحرب ، فتبعضه كما بعضت [٢] حديث : « لا يقتل مؤمن بكافر ». قال : ما أقوله[٣] قلنا : لِمَ ؟ ألأن الحديث لا يحتمله ؟ قال : بلى[٤] هو يحتمله ،ولكن ظاهره غيره. قلنا : فكذلك ظاهر ذلك [٥] الحديث على[٦] غير ما تأولت ، وقد زعمت أن معاذاً ومعاوية ورثا مسلماً من كافر ، ثم تركت الذى رويت نصًّا عنهما ، وقلت : لا حجة فى أحد مع النبى ﷺ . ثم أردت أن تجعل سعيد بن جبير متأولاً حجة على النبى ﷺ ، وهو يأتيك بنفسه فلا تقبله منه وتقول : رجل من التابعين لا يلزمنى قوله .

١٠٢٦/ب
ص

قال : فليس بهذا وحده قلته . قلنا :وقد يلزمك فى هذا ترك ما ذهبت إليه ؛ لأنك إذا لم تقد المسلم من الحربى للعلة التى ذكرت ، فقد لا تقيده وله عهد . قال : وأين ؟ قلت : المستأمن يقتله المسلم لا تقتله به وله عهد هو به حرام الدم والمال ، فلو لم يلزمك حجة إلا هذا لزمتك . قال : ويقال لهذا معاهد ؟ قلنا : نعم ، لعهد [٧] الأمان، وهذا مُؤَمَّن . قال : فيدل على هذا بكتاب أو سنة ؟ قلنا : نعم . قال الله عز وجل : ﴿ بَرَاءَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ [التوبة :١] إلى قوله [٨] : ﴿ أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي اللَّهِ ﴾ [التوبة : ٢] ، فجعل لهم عهداً إلى مدة ، ولم يكونوا أمناء بجزية ، كانوا أمناء بعهد ،ووصفهم باسم العهد . وبعث رسول الله ﷺ عليًا عليه السلام بأن من كان عنده من النبى ﷺ عهد فعهده إلى مدته .

---

(١) فى (ب) : « العهد » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ص) : « فيعصبه كما يعصب » ،وفى (م) : فيعصه كما يعصب » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « قال أما أقواله » ،وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « لم ؟ قال : لأن الحديث لا يحتمله . قال : بل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (م) : « ظاهره أن ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « على » : ساقطة من (ص ، م) ،وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ص ، م) : « العهد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « قوله » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[٤٠٨٩] سبق مسنداً برقمى [١٧٤٧ ـ ١٧٤٨] فى أول كتاب الفرائض ـ باب المواريث .

قال : ما كنا نذهب إلا أن العهد عهد الأبد . قلنا : فقد أوجدناك العهد إلى مدة فى كتاب الله عز وجل ، وسنة رسول الله ﷺ . وقال الله : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ﴾ [التوبة : ٦] ، فجعل له العهد إلى سماع كلام الله ،وبلوغ مأمنه . والعهد الذى وصفت على الأبد إنما هو إلى مدةٍ إلى (١) المعاهد نفسه ما استقام بها كانت له ، فإذا نزع عنها كان محارباً حلال الدم والمال، فأقدت المعاهد الذى العهد فيه إلى المشرك ،ولم تقد المعاهد الذى عقد له العهد إلى مدة بمسلم ، ثم هما جميعاً فى الحالين ممنوعا الدم والمال عندك ، معاهدين . أفرأيت لو قال لك قائل : أقيد المعاهد إلى مدة (٢) من قِبَلِ أنه ممنوع الدم والمال ، وجاهل بأن حكم الإسلام لا يقتل المؤمن(٣) به ، ولا أقيد المعاهد المقيم ببلاد الإسلام ؛ لأنه عالم ألا يقتل مسلم به ، فقد رضى العهد على ما لم يرضه عليه ذلك ، ألا يكون أحسن حجة منك ؟

[٤٠٩٠] قال : فإنا قد روينا من حديث ابن البيلمانى أن النبى ﷺ قتل مؤمناً بكافر.

قلت : أفرأيت لو كنا نحن وأنت نثبت المنقطع بحسن الظن بمن رواه (٤) ، فَرُوِىَ حديثان : أحدهما منقطع ، والآخر متصل بخلافه ، أيهما كان أولى بنا أن نثبته ؟ الذى ثبتناه وقد عرفنا من رواه بالصدق ، أو الذى ثبتناه بالظن ؟ قال : بل الذى ثبتناه متصلاً . فقلت : فحديثنا (٥) متصل ، وحديث ابن البيلمانى منقطع . وحديث ابن البيلمانى خطأ.

[٤٠٩١] وإن ما رواه (٦) ابن البيلمانى فيما بلغنا (٧) أن عمرو بن أمية قتل كافراً كان له عهد إلى مدة ، وكان المقتول رسولاً ، فقتله النبى ﷺ به (٨) . ولو كان ثابتاً كنت أنت

---

(١) « إلى» : ساقطة من (ص ، م) ، و أثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ص ، م) : « إلى المدة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، م) : « مؤمن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « بمن روى » ، وفى (م) : « ممن روى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « فقلت أفحديثنا » ، وفى (م) : « فقلنا : فحديثنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص ،م) : « وإن ما روى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص ، م) : « فيما بلغنى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « به » : ساقطة من (ص ،م) ، وأثبتناها من (ب) .

[٤٠٩٠] سبق برقمى [٤٠٧٢ ـ ٤٠٧٣] فى هذا الباب .
ويريد الشافعى بالمتصل حديث على ﷺ . رقم [٤٠٨٧] .
[٤٠٩١] لم اعثر عليه .

قد خالفت الحديثين معا [(١)] :حديث ابن البيلمانى . والذى قتله عمرو بن أمية قبل بنى[(٢)] النضير وقبل الفتح بزمان ، وخطبة النبى ﷺ :« لا يقتل مسلم بكافر» عام الفتح. قلت: فلو كان كما تقول كان منسوخاً ،قال: فلم لم تقل به وتقول : هو منسوخ ، وقلت : هو خطأ ؟ قلت : عاش عمرو بن أمية بعد رسول الله ﷺ دهراً طويلا: وأنت إنما تأخذ العلم من بُعْد ليس لك به مثل معرفة أصحابنا، وعمرو قتل اثنين / وداهما النبى ﷺ ، ولم يزد النبى ﷺ عَمْراً على أن قال: « قتلت رجلين لهما منى عهد ، لأدِيَنَّهُمَا » .

١/١٠٢٧ ص

[٤٠٩٢] قال :فإنما قلت [(٣)] هذا مع ما ذكرنا بأن عمر كتب فى رجل من بنى شيبان قتل رجلاً من أهل الحيرة ، وكتب : أن اقتلوه ثم كتب بعد ذلك : لا تقتلوه. قلنا: أفرأيت لو كتب : أن اقتلوه وقتل ، ولم يرجع عنه ، أكان يكون فى أحد مع رسول الله ﷺ حجة ؟ قال : لا . قلنا : فأحسن حالك أن تكون احتججت بغير حجة [(٤)] . أرأيت لو لم يكن فيه عن النبى ﷺ شىء نقيم الحجة عليك به ؟ ولو لم يكن [(٥)] فيه/ إلا ما قال عمر ، أكان عمر يحكم بحكم ثم يرجع عنه إلا عن علم بلغه هو أولى من قوله ؟ فهذا [(٦)] عليك ، أو أن يرى أن الذى رجع إليه أولى به من الذى قال ، فيكون قوله راجعاً أولى أن تصير إليه ؟ قال : فلعه أراد أن يرضيه بالدية . قلنا :فلعله أراد أن يخيفه بالقتل ، ولا يقتله . قال : ليس هذا فى الحديث . قلنا: وليس ما قلت [(٧)] فى الحديث.

١/٣٨٢ م

[٤٠٩٣] قال: فقد رويتم عن عمرو بن دينار :أن عمر كتب فى مسلم قتل نصرانيا :

---

(١) « معا » : ساقطة من (ص ،م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « بنى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ص،م) : « قال فأنا إنما قلت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « احتججت حين حجة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) فى (ب) : « ولم يكن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (ص ،م) : « فهو عليك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص ، م) : « قلتم » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٠٩٢] سبق برقم [٤٠٨٠] فى هذا الباب .
[٤٠٩٣] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٩٣ ـ ٩٤) كتاب المعاقل ـ باب دية أهل الكتاب ـ عن ابن جريج عن عمرو بن دينار ، عن رجل أن أبا موسى كتب إلى عمر بن الخطاب فى رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب، فكتب إليه عمر : إن كان لصّا أو حارباً فاضرب عنقه ، وإن كان لطيرة منه فى غضب فأغرمه أربعة آلاف درهم .(رقم ١٨٤٨٠) .
وعن ابن جريج ، عن عبد العزيز بن عمر أن فى كتاب لعمر بن عبد العزيز أن عمر . . .نحوه . (رقم ١٨٤٨٢) .

إن كان القاتل قَتَّالاً فاقتلوه ، وإن كان غير قَتَّالٍ فذروه ولا تقتلوه . قلنا: فقد رويناه . فإن شئت فقل : هو ثابت ، ولا ننازعك فيه . قال : فإن قلته ؟ قلت : فاتبع عمر كما قال ، فأنت لا تتبعه فيما قال ، ولا فيما [١] قلنا ، فنسمعك تحتج بما عليك . قال : فيثبت عندكم عن عمر فى هذا شىء ؟ قلت : لا . ولا حرف . وهذه أحاديث منقطعات ، أو ضعاف ، أو تجمع الانقطاع والضعف جميعاً .

[٤٠٩٤] قال: فقد روينا فيه أن عثمان بن عفان ﷺ أمر بمسلم قتل كافراً أن يقتل[٢]، فقام إليه ناس من أصحاب رسول الله ﷺ فمنعوه،فوداه بألف دينار،ولم يقتله.

فقلت : هذا من حديث [٣] من يُجْهَل . فإن كان غير ثابت فدع الاحتجاج به ، وإن كان ثابتاً فعليك فيه حكم ، ولك فيه آخر فقل به حتى نعلم أنك قد اتبعته على ضعفه ، قال : وما علىَّ فيه ؟ قلنا : زعمت أنه أراد قتله ، فمنعه ناس من أصحاب رسول الله ﷺ فرجع إليهم ، فهذا عثمان فى أناس[٤] من أصحاب رسول الله ﷺ مجتمعين [٥] ألا يقتل مسلم بكافر ، فكيف خالفتهم ؟ قال : فقد أراد قتله . قلنا : فقد رجع ، فالرجوع أولى به .

[٤٠٩٥] قال[٦] : فقد روينا عن الزهرى : أن دية المعاهد كانت فى عهد أبى بكر وعمر وعثمان ﷺ دية مسلم تامة ، حتى جعل معاوية نصف الدية فى بيت المال . قلنا: أفتقبل عن الزهرى مرسله[٧] عن النبى ﷺ ، أو عن أبى بكر ، أو عن عمر ، أو عن عثمان ، فنحتج عليك بمرسله ؟ قال :ما يقبل المرسل من أحد ، وإن الزهرى لقبيح [٨] المرسل . قلنا : وإذا أبيت[٩] أن تقبل المرسل ، فكان هذا مرسلاً ، وكان الزهرى قبيح

---

(١) « فيما » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ص ، م) : « أن يقتله » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ،م) : « هذا حديث » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) : « لهم فهذا عثمان وناس » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (م) : « مجمعون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (م) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ص ، م) : « فتقبل عن الزهرى إرساله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص ، م) : « يقبح » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص ، م) : « وإذا ثبت » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٠٩٤] سبق فى هذا الباب برقم [٤٠٨١] .
[٤٠٩٥] سبق برقم [٤٠٧٦] .

المرسل عندك ، أليس قد رددته من وجهين ؟

قال :فهل من شيء يدل على خلاف حديث الزهرى فيه ؟ قلنا: نعم . إن كنت صححته (١) عن الزهرى ،ولكنا لا نعرفه عن الزهرى كما تقول .قال:وما هو ؟ قلت(٢):

[٤٠٩٦] أخبرنا فضيل بن عياض ، عن منصور بن المعتمر ، عن ثابت الحداد ، عن ابن المسيب : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى فى دية اليهودى والنصرانى بأربعة آلاف ، وفى دية المجوسى بثمانمائة درهم .

[٤٠٩٧] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا ابن عيينة ، عن صدقة بن يسار ، قال : أرسلنا إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية المعاهد. فقال : قضى فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه بأربعة آلاف ، قال : فقلنا : فمن قتله ؟ قال : فَحَصَبَنَا .

قال الشافعى : هم الذين سألوه آخرا (٣) قال : سعيد بن المسيب عن عمر منقطع

(١) فى (ص ، م) : « صححت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، م) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) قال البيهقى تعليقا على هذه العبارة :
وإنما أراد ـ والله أعلم ـ أن ابن المسيب كان يقول بخلاف ذلك ثم رجع إلى هذا . (المعرفة ٦ / ٢٣٣) .

[٤٠٩٦] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٩٣) كتاب العقول ـ باب دية أهل الكتاب ـ عن الثورى عن أبى المقدام عن ابن المسيب قال :جعل عمر بن الخطاب دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم.
وفى (١٠ / ٩٥) باب دية المجوسى ـ عن إبراهيم بن محمد ، عن سليمان بن سعيد ، عن سليمان ابن يسار أن عمر بن الخطاب جعل دية المجوسى ثمانمائة درهم . (رقم ١٨٤٨٩) .
وعن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، أن أبا موسى الأشعرى كتب إلى عمر بن الخطاب :أن المسلمين يقعون على المجوس فيقتلونهم ، فماذا ترى ، فكتب إليه عمر : إنما هم عبيد ، فأقمهم قيمة العبد فيكم ، فكتب أبو موسى بثمانمائة درهم ، فوضعها عمر للمجوس . (رقم ١٨٤٨٤) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٦ / ٣٦١) كتاب الديات ـ (١٠٩) من قال : الذمى على النصف أو أقل ـ عن وكيع ، عن سفيان ، عن أبى المقدام ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر بن الخطاب قال : دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف ، ودية المجوسى ثمانمائة . [وأبو المقدام هو ثابت كما فى رواية الدارقطنى ٣ / ١٣١] .
* قط : (٣ / ١٣٠) فى الديات ـ من طريق يحيى بن سعيد ، عن ابن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب عن عمر قال : دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف والمجوسى ثمانمائة .
[قال البيهقى : وكذلك رواه ابن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب وهو فى كتاب الدارقطنى بإسناد صحيح . (المعرفة ٦ / ٢٣٣)] .
ومن طريق شريك ، عن ثابت أبى المقدام ويحيى بن سعيد ، كلاهما عن سعيد بن المسيب نحوه.
[٤٠٩٧] * مصنف ابن أبى شيبة : (٦ / ٣٦٢) كتاب الديات ـ (١٠٩) من قال : الذمى على النصف أو أقل ـ عن ابن عيينة به ، دون العبارة الأخيرة .

قلنا: إنه ليزعم أنه قد حفظ عنه (١) ، ثم تزعمونه أنتم أنه (٢) خاصة ، وهو عن عثمان غير منقطع . قال : أفبهذا (٣) قلت ؟ قلت : نعم ،وبغيره .

١٠٢٧/ب ص

[٤٠٩٨] قال : فلم قال أصحابك : نصف دية /المسلم ؟ قلت : روينا عن عمرو ابن شعيب أن النبى ﷺ قال : « لا يقتل مسلم بكافر ، وديته نصف دية المسلم ». قال : فلم لا تأخذ به أنت ؟ قلت : لو كان ممن يثبت حديثه لأخذنا به ، وما كان فى أحد مع رسول الله ﷺ حجة . قلنا : فيكون لنا مثل ما لهم ؟ قال : نعم .

[٤٠٩٩] قال : فعندهم فيه رواية غير ذلك ؟ (٤) ، قلت له : نعم شىء يروونه عن عمر بن عبد العزيز . قال : هذا أمر ضعيف ، قلنا : فقد تركناه . قال : فإن من حجتنا فيه أن الله عز وجل قال : ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ** ﴾ [النساء : ٩٢] وقال : ﴿ **وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ** ﴾ [النساء : ٩٢] . فلما سويت وسوينا بين قتل المعاهد والمسلم فى الرقبة بحكم الله ، كان ينبغى لنا أن نسوى بينهما (٥) فى

---

(١) قال البيهقى : أظنه أراد ما . . . قال سعيد بن المسيب : إنى لأذكر يوم نعى عمر بن الخطاب النعمان بن مُقَرِّن المزنى على المنبر .

قال البيهقى : وروينا عن يحيى بن سعيد الأنصارى أن ابن المسيب كان يسمى راوية عمر بن الخطاب ؛ لأنه كان أحفظ الناس لأحكامه ، وقال مالك : بلغنى أن عبد الله بن عمر كان يرسل إلى ابن المسيب يسأله عن بعض شأن عمر وأمره . (المعرفة ٦ / ٢٣٥) .

(٢) « أنه » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) فى (ب) : « فبهذا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « غير ذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص ،م) : « بينهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٠٩٨] * ت : (٣ / ٨١ ـ ٨٢ بشار) أبواب الديات ـ (١٧) باب ما جاء فى دية الكفار ـ من طريق ابن وهب، عن أسامة بن زيد ، عن عمرو بن شعيب نحوه . (رقم ١٤١٣) .

قال الترمذى : حديث عبد الله بن عمرو فى هذا الباب حديث حسن .

* صحيح ابن خزيمة : (٤ / ٢٦) كتاب الزكاة ـ من طريق محمد بن إسحاق ، عن عمرو بن شعيب به . (رقم ٢٢٨٠) .

[٤٠٩٩] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٩٣) كتاب المعاقل ـ باب دية أهل الكتاب ـ عن معمر ، عن الزهرى وغيره أن عمر بن عبد العزيز جعل دية اليهودى والنصرانى نصف دية المسلم . (رقم ١٨٤٧٨) .

وفى (١٠ /٩٥) باب دية المجوسى ـ عن معمر ، عن سماك وغيره أن عمر بن عبد العزيز جعل دية المجوسى نصف دية المسلم . (رقم ١٨٤٨٧) .

وانظر تخريج رقم [٤٠٧٦] .

الدية : قلنا : الرقبة معروفة فيهما [١] ، والدية جملة لا دلالة على عددها فى تنزيل الوحى . فإنما قبلت [٢] الدلالة على عددها عن النبى ﷺ بأمر الله عز وجل بطاعته ، أو عمن بعده إذا لم يكن [٣] موجوداً عنه .

قال : ما فى كتاب الله عدد الدية . قلنا : ففى سنة رسول الله ﷺ عدد دية المسلم: مائة من الإبل وعن عمر : من الذهب والورق. فقبلنا [٤] نحن وأنت عن النبى ﷺ الإبل، وعن عمر الذهب والورق إذا لم يكن فيه عن النبى ﷺ شىء؟ قال :نعم . قلنا : فهكذا قبلنا [٥] عن النبى عدد دية المسلم ، وعن عمر عدد دية غيره ممن خالف الإسلام إذا لم يكن فيه عن النبى ﷺ شىء نعرفه [٦] .أرأيت إذا عَشَوْتَ [٧] إلى أن كلتيهما اسم دية ،أفى فرض الله من قتل المؤمن الدية والرَّقَبَة ، ومن قتل المؤمنة مثل ذلك ؛ لأنها داخلة فى ذلك ؟ قال : نعم. فرض الله عز وجل على من قتلها تحرير رقبة مؤمنة ، ودية [٨] مُسَلَّمَة . قلنا : فلما [٩] ذكر أن [١٠] المؤمن يكون فيه [١١] تحرير رقبة ودية،هل سوى بينهما فى الدية المُسَلَّمَة ؟ قال :لا. قلنا :وهى أولى بمساواته مع الإسلام والحرية ؛فإن مؤمناً يحتمل مؤمناً ومؤمنة ، كما يحتمل المؤمنين الرجال والنساء والكافرين الذين ذَكَرَ منفرداً فيه . أورأيت الرجل يقتل الجنين، أليس عليه [١٢] فيه كفارة بعتق رقبة ودية مُسَلَّمَةٌ ؟قال: بلى .قلت: لأنه داخل فى معنى مؤمن ؟ قال: نعم . قلت: فلم[١٣] زعمت أن ديته خمسون ديناراً وهو مساو فى الرقبة ؟ أورأيت الرجل يقتل العبد ،أليس عليه تحرير رقبة/ لأنه قتل مؤمناً ؟ قال : بلى . قلت : ففيه دية ،أو هى قيمته ؟ قال :

٣٨٢/ب
م

(١) فى (ص ، م) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص ، م) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « إذا لم يكن » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٤ ـ ٥) فى (ص ، م) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص ، م) : « إذا لم يكن عن النبى ﷺ نعرفه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) عشوت : أى تجاهلت . فى تاج العروس : تعاشى عن كذا : تجاهل ، كأنه لم يره ، كتعامى على المَثَل . وفى اللسان : عَشَوْت إلى النار : استدللت عليها ببصر ضعيف .

(٨) فى (ص) : « فرض الله عز وجل على أن قتلها تحرير رقبة ودية »، وفى (م) : « فرض الله عز وجل أن من قتلها تحرير رقبة ودية » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (م) : « قلنا : نعم ، فلما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١٠) « أن » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(١١) فى (ص ، م) : « فيهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٢) فى (ص ، م) : « أعليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٣) « قلت : فلم »: سقط من (ص) ، وفى (م) : « قلنا : فلم » ، وما أثبتناه من (ب) .

بلى هى قيمته (١) ، قال (٢) : وإن كانت (٣) عشرة دراهم أو أكثر . قلت : أفترى الديات إذا لزمت (٤) ، وكان عليه أن يؤدى دياتهم إلى أهليهم ، وأن يعتق رقبة فى كل واحد منهم سواء فيه (٥) أعلاهم وأدناهم ـ ساويت بين دياتهم (٦) ؟ قال : لا . قلت : فلم أردت أن تسوى بين الكافر والمسلم إذا استويا فى الرقبة ،وأن تلزم قاتلهما أن يؤدى دية ، ولم تسو بين المسلمين الذين هم أولى أن تسوى بينهم من الكفار (٧) ؟

قال الشافعى رحمه الله : فقال لى(٨) بعض من يذهب مذهب بعض الناس : أن مما قتلنا به المؤمن بالكافر والحر بالعبد (٩) آيتين (١٠) . قلنا : فاذكر إحداهما ، فقال : إحداهما قول الله عز وجل فى كتابه (١١) : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [المائدة:٤٥] . قلت (١٢) : وما أخبرنا الله عز وجل أنه حكم به على أهل التوراة حكم بيننا ؟ قال : نعم ، حتى يبين أنه قد نسخه عنا ، فلما قال : ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [المائدة:٤٥] لم يجز إلا أن تكون كل نفس بكل نفس ، إذا كانت النفس المقتولة محرمة أن تقتل.

قلنا : فلسنا نريد أن نحتج عليك بأكثر من قولك : إن هذه الآية عامة ، فزعمت أن فيها خمسة أحكام مفردة ، وحكماً سادساً جامعاً ، فخالفت جميع الأربعة الأحكام التى(١٣) بعد الحكم الأول ، والحكم الخامس والسادس جمعتهما (١٤) فى موضعين : فى الحر / يقتل العبد ، والرجل يقتل المرأة ، فزعمت أن عينه ليس بعينها ، ولا عين العبد

١٠٢٨/أ
ص

(١) فى (ص ،م) : « أو هى قيمة بل قيمة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٣) فى (ص) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤) فى (ص) : « إذا ألزمته » ، وفى (م) : « إذا لزمته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (م) : « دمائهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ص، م) : « الكافر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « لى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٩) « والحر بالعبد » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ص ، م) : « اثنان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١) « فى كتابه » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(١٢) فى (ص،م) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٣) « الأحكام التى » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(١٤) فى (ص ، م) : « جماعتها » ، وما أثبتناه من (ب) .

ولا أنفه بأنفها ، ولا أنف العبد ولا أذنه بأذنها ، ولا أذن العبد ولا سنه بسنها ، ولا سن العبد ولا جروحه كلها بجروحها ، ولا جروح العبد . وقد بدأت أولاً بالذى [(١)] زعمت أنك أخذت به فخالفته فى بعض ، ووافقته فى بعض ، فزعمت أن الرجل يقتل عبده فلا تقتله به ،ويقتل ابنه فلا تقتله به،ويقتل المستأمن فلا تقتله به ، وكل هذه نفوس مُحَرَّمَة.

قال : اتبعت فى هذا أثراً. قلنا : فيخالف الأثر الكتاب ؟ قال : لا . قلنا : فالكتاب إذاً على غير ما تأولت ، فلم فرقت بين أحكام الله عز وجل على [(٢)] ما تأولت؟ قال بعض من حضره : دع هذا ، فهو يلزمه كله .

قال : والآية الأخرى : قال الله عز وجل : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء : ٣٣] . فقوله : ﴿ فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ﴾ دلالة على أن من قتل مظلوما فلوليه أن يقتل قاتله . قيل له : فيعاد عليك ذلك الكلام بعينه فى الابن يقتله أبوه ، والعبد يقتله سيده ، والمستأمن يقتله المسلم .

قال : فلى فى كل [(٣)] هذا مخرج . قلت : فاذكر مخرجك . قال : إن الله تبارك وتعالى لما جعل الدم إلى الولى كان الأب وليّا ، فلم يكن له أن يقتل نفسه .

قلنا : أفرأيت إن كان له ابن بالغ ، أتخرج الأب من الولاية ،وتجعل للابن أن يقتله؟ قال : لا أفعل . قلت : فلا تخرجه بالقتل من الولاية ؟ قال : لا . قلت : فما تقول فى ابن عم لرجل قتله وهو وليه ووارثه ، لو [(٤)] لم يقتله وكان له ابن عم هو أبعد منه، أفتجعل للأبعد أن يقتل الأقرب ؟ قال : نعم . قلنا : ومن أين ؟ وهذا وليه وهو قاتل ؟ قال : القاتل يخرج بالقتل من الولاية . قلنا : والقاتل يخرج بالقتل[(٥)] من الولاية ؟ قال : نعم .

قلنا : فلم لم تخرج الأب من الولاية ، وأنت تخرجه من الميراث ؟ قال : اتبعت فى الأب الأثر . قلنا : فالأثر يدلك على خلاف ما قلت . قال : فاتبعت فيه الإجماع ، قلنا : فالإجماع يدلك على خلاف ما تأولت فيه القرآن . قلنا : فالعبد يكون له ابن حر

---

(١) فى (ص ، م) : « فى الذى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « على » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٣) فى (ب) : « فلى من كل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) « لو » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) « بالقتل » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

فيقتله مولاه ، أيخرج القاتل من الولاية ، ويكون لابنه أن يقتل مولاه ؟

قال : لا ، بالإجماع . قلت : فالمستأمن يكون معه ابنه ، أيكون له أن يقتل المسلم الذى قتله ؟ قال : لا ، بالإجماع . قلت [١] : أفيكون الإجماع على خلاف الكتاب ؟ قال : لا . قلنا : فالإجماع إذاً يدلك على أنك قد أخطأت فى تأويل كتاب الله عز وجل، وقلنا له[٢] : لم يجمع معك أحد على ألا يقتل الرجل بعبده إلا من مذهبه ألا يقتل الحر بالعبد ، ولا يقتل المؤمن بالكافر ، فكيف جعلت إجماعهم حجة ، وقد زعمت أنهم أخطؤوا فى أصل ما ذهبوا إليه ؟ والله أعلم .

[١٣] باب العقل على الرجل خاصة

قال أبو حنيفة ﷺ : تعقل العاقلة من الجنايات الموضحة والسن فما فوق ذلك ، وما كان دون ذلك [٣] فهو فى مال الجانى لا تعقله العاقلة [٤] .

وقال أهل المدينة : لا تعقل العاقلة شيئاً من ذلك حتى يبلغ الثلث . فإذا بلغ الثلث عقلته العاقلة ، وكذلك ما زاد على الثلث فهو على العاقلة [٥] .

وقال محمد بن الحسن : قد جعل رسول الله ﷺ فى الأصبع عشراً من الإبل ، وفى السن خمساً من الإبل ، وفى المُوضِحَة خمساً ، فجعل ذلك فى مال الرجل أو على عاقلته ، وذلك فى الكتاب الذى كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم [٦] مجتمع فى [٧] العينين ، والأنف ، والمأمومة ،والجائفة ،واليد والرجل . فلم يفرق رسول الله ﷺ

---

(١) فى (ص ، م) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص ، م) : « فإن كان دون ذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) الآثار لمحمد بن الحسن (ص ١٢٤ رقم ٥٧٢) باب دية الخطأ وما تعقل العاقلة .

عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم قال : لا تعقل العاقلة فى أدنى من الموضحة .

قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة ـ رحمه الله تعالى .

(٥) ط : (٢ / ٨٦٥) (٤٣) كتاب العقول ـ (١٦) باب ما يوجب العقل على الرجل فى خاصة ماله .

قال مالك : والأمر عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعداً ، فما بلغ الثلث فهو على العاقلة، وما كان دون الثلث فهو فى مال الجارح خاصة .

(٦) انظر الكلام على كتاب عمرو بن حزم فى تخريج رقم [١٩٨٨] فى كتاب أهل البغى والرِّدة ـ باب فيمن يجب قتاله من أهل البغى .

ورقم [٢٧٠٥] فى كتاب ديات الخطأ ـ ديات الرجال الأحرار المسلمين .

(٧) فى (ص ، م) : « مع » ، وما أثبتناه من (ب) .

بعض[(١)] ذلك من بعض، فكيف افترق ذلك عند أهل المدينة [(٢)] ؟ لو كان فى[(٣)] هذا افتراق لأوجب على العاقلة ما وجب عليها ، وأوجب فى مال الرجل ما وجب عليه ، ليس الأمر هكذا ، ولكن أدنى شىء فرض فيه النبى ﷺ الموضحة ، والسن ، فجعل ذلك على العاقلة ؛ وما كان دون ذلك فهو على الجانى فى ماله [(٤)] .

١٠٢٨/ب
ص
١/٣٨٣
م

[٤١٠٠] وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ فى المرأتين / اللتين ضربت إحداهما بطن الأخرى فألقت جنيناً ميتاً ؛/ أن رسول الله ﷺ قضى فى ذلك بغرة على العاقلة ، فقال أولياء المرأة القاتلة من العاقلة : كيف نَدى من لا شرب ، ولا أكل ، ولا نطق ، ولا استَهَلَّ ، ومثل ذلك يُطَلُّ ؟ فقال رسول الله ﷺ : « إنما هذا من إخوان الكهان [(٥)] » .

فالجنين قضى به رسول الله ﷺ على أولياء المرأة، ولم يقض به فى مالها، وإنما حكم فى الجنين بغرة ، فعدل ذلك بخمسين ديناراً ليس فيه اختلاف بين أهل العراق ، ولا [(٦)] بين أهل الحجاز ، فهذا أقل من ثلث الدية . وقد جعل ذلك رسول الله ﷺ على العاقلة، فهذا [(٧)] يبين لك ما قبله [(٨)] مما اختلف القوم فيه .

[٤١٠١] أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه عن حماد ، عن إبراهيم النخعى [(٩)] قال : تعقل العاقلة الخطأ كله ، إلا ما كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه أرش معلوم .

[٤١٠٢] أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشى [(١٠)]، عن حماد، عن إبراهيم قال: لا

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « فى » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ص) : « فى مثله » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) فى (م) : « إخوان الكتاب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « لا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٧) « فهذا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) فى (ص ، م) : « ما قلته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « النخعى » : ساقطة من (ص، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٠) « بن صالح القرشى » : سقط من (ص ،م) ، وأثبتناه من (ب) .

[٤١٠٠] سبق له أكثر من رواية فى باب دية الجنين من كتاب ديات الخطأ ؛ إلا أن هذه رواية محمد بن الحسن، نقلها عنه الشافعى ـ رحمهما الله تعالى .

[٤١٠١] * الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٢٤ رقم ٥٧٢) ـ عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم قال : لا تعقل العاقلة فى أدنى من الموضحة .
والقائل : « أخبرنا أبو حنيفة » هو محمد بن الحسن .

[٤١٠٢] * الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٢٥ رقم ٥٧٦) ـ باب دية الخطأ ، وما يعقل العاقلة ـ عن =

تعقل العاقلة شيئاً دون الموضحة ، وكل شيء كان دون الموضحة ففيه حكومة عدل .

[٤١٠٣] أخبرنا محمد بن أبان ، عن حماد ، عن إبراهيم : أن امرأة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط ، فألقت جنيناً ميتاً وماتت ، فقضى رسول الله ﷺ بديتها على العاقلة ، وقضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة على العاقلة ، فقالت العاقلة : أتكون الدية فيمن لا شرب ولا أكل ولا استهل ،فَدَمٌ مثله يُطَلُّ ، فقال رسول الله ﷺ : « سَجْع كسَجعِ الجاهلية ، أو شعر كشعرهم كما قلت لكم فيه : غرة عبد أو أمة » .

فهذا قد قضى فيه رسول الله ﷺ على العاقلة بَغُرَّة عَبْدٍ أو أمة [(١)] ، وهو أقل من ثلث الدية ، وهذا حديث مشهور معروف عن رسول الله ﷺ .

قال الشافعى رضي الله عنه : العقل عقلان : فعقل العمد ، فى مال الجانى دون عاقلته قل أو كثر ، وعقل الخطأ على عاقلة الجانى قل ذلك العقل أو كثر[(٢)] ؛ لأن من غرم الأكثر غرم الأقل . فإن قال قائل : فهل من شيء يدل على ما وصفت ؟ قيل له : نعم ، ما وصفت أولاً كاف منه إذا كان أصل حكم العمد [(٣)] فى مال الجانى ، فلم يختلف أحد [(٤)] فى أنه فيه قل أو كثر ، ثم كان أصل حكم الخطأ فى الأكثر فى مال العاقلة . فهكذا ينبغى أن يكون فى الأقل . فإن قال : فهل فيه [(٥)] من خبر نص عن النبى ﷺ ؟ قيل : نعم ، قضى رسول الله ﷺ على العاقلة بالدية ،ولا يجوز لو لم يكن عنه خبر غير هذا، إذ سنَّ أن دية الخطأ على العاقلة إلا أن يكون كل خطأ عليها ، أو يتوهم متوهم فيقول : كان أصل الجنايات على جانيها ، فلما قضى رسول الله ﷺ بالدية على العاقلة فى الخطأ ، قلنا : ما بلغ أن يكون دية فعلى العاقلة ، وما نقص من الدية فعلى جانيه . وأما أن

---

(١) « أو أمة » : سقط من (ص،م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « الجانى قل أو كثر » ، وفى (م) : « الجانى قل ذلك أو كثر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (م) : « العبد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (م) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) « فيه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

= أبى حنيفة ، عن حماد عن إبراهيم قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة ، والسن ، مما ليس فيه أرش معلوم .

* مصنف عبد الرزاق : (٩/ ٣٠٧) كتاب العقول ـ باب الموضحة ـ عن الثورى ، عن حماد ، عن إبراهيم قال : ما دون الموضِحَة حكومة . رقم (١٧٣١٩) .

[٤١٠٣] سبق بروايات عدة فى باب دية الجنين من كتاب ديات الخطأ أرقام [٢٧١٢ ـ ٢٧١٤] إلا أنها هاهنا رواية محمد بن الحسن نقلها عنه الشافعى .

يقول قائل : تعقل العاقلة الثلث ولا تعقل دونه ، أفرأيت إن قال له إنسان : تعقل التسعة الأعشار ، أو الثلثين ، أو النصف ، ولا تعقل دونه فما حجته عليه ؟

فإن قال قائل : فهل من خبر يدل على ما وصفت ؟ قيل : نعم ، قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغُرَّةٍ ، وقضى به على العاقلة وذلك نصف عشر الدية . وحديثه في أنه قضى بالجنين على العاقلة[١] أثبت إسناداً من أنه قضى بالدية على العاقلة . وإذا قضى بالدية على العاقلة [٢] حين كانت دية ونصف عشر الدية على العاقلة [٣] ؛ لأنهما معاً من الخطأ . فكذلك يقضى بكل خطأ ـ والله أعلم ـ وإن كان درهماً واحداً .

وقال أبو حنيفة ﷺ : يقضى عليهم بنصف عشر الدية ، ولا يقضى عليهم بما دونه، ويلزمه في هذا مثل ما لزم من قال : يقضى عليهم بثلث[٤] الدية ، ولا يقضى /عليهم بما دونه [٥] . فإن قال قائل : فإنه قد احتج بأن النبي ﷺ قضى بنصف عشر الدية على العاقلة ، وأنه لا يحفظ عن النبي ﷺ أنه قضى فيما دون نصف العشر بشيء.

١٠٢٩/أ
ص

قال الشافعي [٦] :قيل له : فإن كنت إنما اتبعت الخبر ، فقلت : أجعل الجنايات على جانيها إلا ما كان فيه خبر لزمك لأحد إن عارضك أن تقول ، وإذا جنى جان ما فيه دية ، أو ما [٧] فيه نصف عشر الدية [٨] ، فهي على عاقلته . وإذا جنى ما هو [٩] أقل من دية أو أكثر من نصف عشر دية ، ففي ماله حتى تكون امتنعت من القياس عليه ، ورددت ما ليس[١٠] فيه خبر نص إلى الأصل ، من أن تكون الجناية على جانيها . وإن رددت القياس عليه [١١] فلا بد من واحد من وجهين : أن يكون النبي ﷺ إذ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء أن يكون ذلك هدراً لا عقل فيه ولا قود ، كما تكون اللطمة واللكزة. أو يكون إذا جنى جناية اجتهدت فيها الرأي ، فقضيت فيها بالعقل قياساً على الذي قضى فيه النبي ﷺ من الجنايات . فإذا كان حق أن يقضى / في [١٢] الجنايات فيما

٣٨٣/ب
م

(١ ـ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « على العاقلة » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ،م) .
(٤) في (م) : « بتلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) في (ص ، م) : « بما دونها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « قال الشافعي » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٧) في (م) : « أو مما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) في (ص ،م) : « دية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) في (ص ، م) : « بما هو » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) « ليس » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(١١) في (م) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٢) في (ص ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .

دون الموضحة بعقل قياساً ، فالحق أن يقضى به (١) على العاقلة بالجناية الخطأ ما كانت قلّت، أو كثرت ، لا يجوز إلا ذلك ـ والله أعلم ـ ولقلما رأيت بعض الناس عاب شيئاً إلا شرك فى طرف منه ، إلا أنه قد يحسن أن يتخلص بأكثر مما يتخلص به غيره مما لعل فيه مؤنة على من جهل موضع الحجة . فأما من علمها فليست عليه مؤنة فيها إن شاء الله .

وقال بعض من ذهب إلى أن تعقل العاقلة الثلث : كأنه إنما جعل عليهم الثلث فصاعداً ؛ لأن الثلث يَفْدَح(٢) ، وما دونه لا يَفْدَح (٣) . قلنا : فلم لم تجعل هذا (٤) فى دم العمد ، وأنت تزعم أنه لو لزمه مائة دية عمداً لم يكن عليهم أن يعينوه فيها (٥) بفلس؟ أو رأيت لو كانت العلة فيه ما وصفت (٦) ، فجنى جانيان : أحدهما : معسر بدرهم ، والآخر : موسر بألف ألف ، أما يكون (٧) الدرهم للمعسر به أفدح (٨) من ألف ألف دينار (٩) للموسر بها الذى لا يكون (١٠) جزءاً من ألف جزء من ماله ؟ فلو كان الأمر كما وصفت كان ينبغى أن ينظر فى حال الجانى ، فإن كانت جنايته درهماً ففدحه(١١) جعلته على العاقلة ، وإن كانت جنايته ألفين ولا تفدحه (١٢) لم (١٣) تجعل على العاقلة منها شيئاً . فإن قال : لو قلت هذا خرجت من السنة ، قيل : قد خرجت من السنة ، ولم تقل ذا ولا شيئاً له وجه .

[٤١٠٤] قال بعضهم : فإن يحيى بن سعيد قال: من الأمر القديم أن تعقل العاقلة الثلث فصاعداً ، قلنا : القديم قد يكون ممن (١٤) يقتدى به ويلزم قوله ، وقد يكون (١٥)

---

(١) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .
(٢ ـ ٣) فى (ص ، م) : « يقدح» ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « هذا » : ساقطة من (ص) ، وفى (م) : « ذا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « فيها » : ساقطة من (م) ، و أثبتناها من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص ، م) : « وصفنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص ، م) : « أما أن يكون » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص، م) : « أقدح » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص ، م) : « من ألف والألف دينار » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) « لا يكون » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(١١ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفى (م) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٣) « لم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١٤) فى (ص، م) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٥) فى (ب ، ص) : « ويكون » ، وما أثبتناه من (م) .

[٤١٠٤] لم أعثر عليه .

من الولاة الذين لا يقتدى بهم ولا يلزم قولهم ،فمن أى هذا هو ؟ قال : أظن أنه أعلاها وأرفعها . قلت : أفنترك اليقين أن [١] النبى ﷺ قضى بنصف عشر الدية على العاقلة لظن ليس مما أمرنا به [٢] ؟ لو لم يكن فى هذا إلا القياس ما تركنا القياس للظن ، ولئن أدخلت [٣] التهمة على الرواية على الرجال المأمونين عن النبى ﷺ فليس ذلك لكم؛ لأنها تقوم مقام الشهادة ، لَلتُّهمة على الذى ألقى كلمة ظن أولى أن تكون مدخلة . ولقل ما رأيت بعض من ذهب هذا المذهب يذهب إلا إلى ظن[٤] يمكن عليه مثل ما أمكن [٥] ، فيستوى هو وغيره فى حجته ، ويكون اليقين أبداً من روايته ورواية أصحابه عليه ، وكذلك يكون عليه القياس . فما حجة من كان عليه الخبر عن رسول الله ﷺ الذى قطع الله به العذر والقياس ، والمعقول ، وقول عوام أهل البلدان من الفقهاء ، إلا ما وصفت من ظن هو وغيره فيه [٦] يستويان ؟ ولو كان الظن له دون غيره ما كان الظن وحده يقوم مقامها [٧] ، فكيف إذا كان [٨] يمكن غيره فيه مثل ما يمكنه ، وكان يخالف اليقين[٩] من الخبر والقياس ؟

[٤١٠٥] فإن قال قائل : ما الخبر بأن النبى ﷺ قضى بالجنين على العاقلة ؟ قيل : أخبرنا الثقة ـ وهو يحيى بن حسان ـ عن الليث بن سعد [١٠] ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب عن أبى هريرة .

---

(١) فى (م) : « لأن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص ، م) : « على العاقلة ليس ما أمرتنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص،م) : « أدخلتم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) : « المذهب فذهب إلى ظن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ،م) : « يمكن عليه فيه مثلما أمكنه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « فيه » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ص ، م) : « مقامًا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « كان » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٩) فى (م) : « الفنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) « بن سعد » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

[٤١٠٥] هذا إسناد حديث أن رسول الله ﷺ قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها ، والعقل على عصبتها .

سبق برقم [٢٧١٤] فى كتاب ديات الخطأ ـ دية الجنين .

[١٤] باب العبد[١] إذا جنى على العبد

١٠٢٩/ب
ص

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا / الشافعى قال : قال أبو حنيفة ﷺ : فى العبد يُقْتَلُ خطأ ، إن على عاقلة القاتل القيمة بالغة ما بلغت ، إلا أنه لا يجاوز بذلك دية الحر المسلم، فينقص[٢] من ذلك ما تقطع فيه الكف ؛ لأنه لا يكون أحد من العبيد إلا وفى الأحرار من هو خير منه ، ولا يجاوز بدية الحر وإن كان خيراً فاضلاً ما فرض من الديات [٣] .

وقال أهل المدينة : لا تحمل عاقلة قاتل العبد [٤] من قيمة العبد شيئاً ، وإنما ذلك على القاتل فى ماله بالغاً ما بلغ ، إن كانت [٥] قيمة العبد الدية أو أكثر من ذلك ؛ لأن العبد سلعة من السلع [٦] .

وقال محمد بن الحسن : إذا كان العبد سلعة تميز [٧] من السلع بمنزلة المتاع والثياب ، فلا ينبغى[٨] أن يكون على عبد قتل عبداً قود ؛ لأنه بمنزلة سلعة استهلكها ، فلا قود فيها. وذكر أهل المدينة : أن فى العبد قيمته بالغة ما بلغت ، وإن كانت القيمة أكثر من ذلك، فينبغى إن قتل رجل رجلاً [٩] مولى العبد أن تكون فيه الدية ، وإن قتل العبد كانت فيه ديتان إذا بلغت قيمته [١٠] عشرين ألفاً ، فيكون فى العبد من الدية أكثر مما يكون فى سيده .

---

(١) فى (ب) : « الحر » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ص ،م) : « فيقتص » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) الآثار لمحمد بن الحسن (ص ١٢٦ ـ ١٢٧ رقم ٥٨٢) .
عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم فى العبد يُقْتَل عمداً ؟ قال : فيه القود ، فإن قتل خطأ فقيمته ما بلغ ، غير أنه لا يجعل مثل دية الحر ، وينقص منه عشرة دراهم ، وإن أصيب من العبد شىء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى صاحبه ، وغرم ثمنه كاملاً .
قال محمد : وبهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة .
(٤) فى (م) : « العمد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ص ، م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) سبق قول ابن شهاب : وكان رجال سواه ؛ أى سوى سعيد بن المسيب ـ يقولون : يُقَوَّمُ سلعة .
[كتاب جراح العمد ـ الجناية على العبد . رقم ٢٦٩٦] .
(٧) « تميز » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٨) فى (ص ، م) : « فليس ينبغى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « رجلاً » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .
(١٠) « قيمته » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

[٤١٠٦] **قال الشافعي** رحمه الله فى العبد يقتل : فيه قيمته بالغة ما بلغت ، وهذا يروى عن عمر ، وعن على ، ولو لم يرو[1] عن واحد منهما كانت لنا فيه حجة على من خالفنا فيه ، بأن يزعم أن فيه قيمته بما بينه وبين أن يبلغ دية الحر ، فينقصه منها عشرة دراهم . فإذا كان العبد يقتل وقيمته [2] خمسون درهما ، فلا يزاد قاتله على أن يغرم خمسين درهما ، ويقتل وقيمته [3] تسعة آلاف وتسعمائة وتسعون فلا ينقص عن [4] قاتله منها شيء ، إنما [5] اجتمعوا على أنهم إنما يؤدون فيه ما يؤدون [6] فى بعير قتل ، أو متاع استهلك ، ومتى رأوا رجلاً يغرم الأقل من جنايته ولا يغرم [7] الأكثر ويجنى جناية ، فيبطل عنه بعضها ويثبت عليه بعضها [8] ؟ / فأما ما ذهب إليه محمد بن الحسن من أن فى الأحرار من هو خير من العبيد ، أفرأيت خير الأحرار وشرهم،وخير الأحرار [9] المسلمين عنده [10] وشر المجوس عنده ، كيف سوى بين دياتهم ؟ فإن زعم أن الديات

١/٣٨٤
م

---

(١) فى (ص) : « عن عمر وعلى ولم يرو »،وفى (م) :« عن عمر وعلى ولو لم يرو »، وما أثبتناه من (ب).
(٢ ـ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ،م) .
(٤) « عن » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (ب) : « أنهم » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .
(٦) « فيه ما يؤدون » : ليس فى (ب) ، وجاء بدلاً منه كلمة : « قيمة » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .
(٧) « الأقل من جنايته ولا يغرم » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ،م) .
(٨) « ويثبت عليه بعضها » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) .
(٩) « وشرهم وخير الأحرار » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ،م) .
(١٠) فى (ب) : « المسلمين عنده » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٤١٠٦] * **السنن الكبرى للبيهقى** : (٨ / ٣٧) كتاب الجراح ـ (١٢) باب العبد يُقتل ، فيه قيمته بالغة ما بلغت .
قال البيهقى : رواه عبد الله بن أحمد فى كتاب العلل ، عن أبى الربيع الزهرانى عن هشيم ، عن سعيد بن أبى عروبة ، عن مطر ، عن الحسن،عن الأحنف بن قيس ، عن عمر ، وعلى رضي الله عنهما فى الحر يقتل العبد قالا : ثمنه ما بلغ .
قال البيهقى : وهذا إسناد صحيح .
ولكن قال فى الجوهر : فى سنده هشيم ، وهو مدلس ، وقد قال : « عن سعيد بن أبى عروبة»، وسعيد قد اختلط آخراً .
ومن طريق عبيد الله بن عمر ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر رضي الله عنه فى العبد يصاب؟ قال : قيمته بالغة ما بلغت .
* **قط** : (٣/ ١٣٤) الديات ـ من طريق عباد بن العوام ، عن الحجاج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : قال عمر ـ رضي الله عنه فى الحر يقتل العبد . قال فيه ثمنه .
* **مصنف عبد الرزاق** : (١٠ / ١٠) كتاب العقول ـ باب دية المملوك ـ عن ابن جريج ، عن عبد الكريم ، عن على ، وابن مسعود ، وشريح : ثمنه ، وإن خَلَّف دية الحر . (رقم ١٨١٧٦) .
* **مصنف ابن أبى شيبة** : (٦ / ٣٣١) كتاب الديات ـ (٦٨) الحر يقتل العبد خطأ ـ من طريق ابن جريج به .

ليست على الخير ولا على الشر، وأنها مؤقتات، فيؤدى فى مجوسى سارق فاسق منقطع [١] الأطراف فى السرقة ما يؤدى فى خير مسلم على ظهر الأرض ، فإن كانت حجته : وفى الأحرار ، من هو خير من العبيد حجة فهى عليه فى المجوس ، قد يكون فى العبيد من هو خير من الأحرار؛ لأنهم مسلمون معاً، والتقوى[٢] والخير حيث جعله الله تبارك وتعالى ، لا يكون كافرٌ أبداً خيراً من مسلم .

فأما قوله : لو قتل رجل رجلاً [٣] وعبده كان فى عبده أكثر مما فيه ـ أفرأيت [٤] لو قتل رجل رجلاً وبعيره ، أن عليه أن يؤدى فى الحر المسلم المالك للبعير أقل مما يؤدى فى البعير . فإن كان بهذا يصير[٥] البعير خيراً من المسلم فلا ينبغى لأحد أن يزعم أن بهيمة خير من مسلم . وإن كان هذا ليس من الخير ، ولا من الشر فى شىء ، وكانت دية المسلم مؤقتة لا ينقص منها شر الناس ، ولا يزيد فيها خيرهم ، وكان ما استهلك من شىء من المال ففيه قيمته بالغة ما بلغت . فكيف لم يقل هذا فى العبيد [٦] ؟ وكيف إذا نقص العبيد [٧] لم ينقص الإبل ؟ وكيف إذا نقص من دية العبد لم ينقص أقل ما يقع عليه اسم النقصان ؟ أرأيت لو قال له رجل : [٨] بل أنقص نصفه ؛ لأن حده نصف حد الحر، فأجعل ديته نصف ديته ، أو قال له رجل [٩] آخر : أنقص [١٠] ثلاثة أرباعه ، فأجعله نصف امرأة ؛ لأن حده نصف حدها. أو قال له رجل آخر : لا ، بل أجعل ديته مؤقتة كما قد [١١] تكون دية الأحرار مؤقتة . ألا يكون هؤلاء أقرب من [١٢] أن يكون لقولهم علة تشتبه إذا كان لا شبهة [١٣] لقوله ؟ أنقصه ما تقطع فيه اليد ؟ أو رأيت لو قال

---

(١) فى (م) : « مقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (م) : « والفتوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين جاء بدلاً منه فى (ب) : « مولى العبد فيدخل عليه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (ص) : « كان هذا يصر » ، وفى (م) : « كان هذا يصير » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (م) : « العبد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) فى (ص ، م) : « العبد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(١٠) فى (ب) : « أنقصه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١١) « قد » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(١٢) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(١٣) فى (ص ، م) : « علة تشبه إذا كان لا شبهة » ، وما أثبتناه من (ب) .

آخر :بل [١] أنقصه ما تجب فيه الزكاة ؟ أو قال آخر: بل أنقصه نصف عشر الدية؛ لأن ذلك أقل ما انتهى إليه الشىء [٢] فى الجراح [٣]. ما الحجة عليه إلا أن هذا / كله ليس من طريق القيمة ، ولا طريق الدية [٤] . أو رأيت لو أن رجلاً قتل مكاتباً وعبداً للمكاتب ، وقيمة المكاتب مائة ، وقيمة عبده تسعة آلاف ، أليس يجعل فى عبد المكاتب أكثر مما يجعل فى سيده ؟ ولا أعلم أنه احتج بشىء له وجه، ولا شىء إلا وهو يخطئ فى أكثر منه [٥].

١٠٣٠/أ
ص

قال الشافعى رحمه الله : إن كانت [٦] حجته بأن إبراهيم النخعى قاله [٧] ،فهو يزعم أن إبراهيم وغيره من التابعين ليسوا بحجة على أحد .

[١٥] باب ميراث القاتل

قال أبو حنيفة ﷺ : من قتل رجلاً خطأ ، أو عمداً فإنه لا يرث من الدية ، ولا من القود ، ولا من غيره شيئاً . وورث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل ، إلا أن يكون القاتل مجنوناً ،أو صبياً ،فإنه لا يحرم الميراث بقتله،إذ القلم [٨] مرفوع عنهما [٩] . وقال أهل المدينة بقول أبى حنيفة فى القتل عمداً ، وقالوا فى القتل خطأ: لا يرث من الدية ، ويرث [١٠] من ماله [١١] .

---

(١) « بل » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) فى (ب) : « النبى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) أى فى غرة الجنين، كما تقدم فى الباب السابق من هذا الكتاب .

(٤) فى (م) : « ولا من طريق الدية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (ص ، م) : « يخطئ به أكثر منه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص ، م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ص ، م) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص ، م) : « لأن القلم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) الآثار لمحمد بن الحسن (ص ١٥٠ رقم ٦٨٥) الديات ـ باب ميراث القاتل :
روى محمد قول إبراهيم : لا يرث قاتل من قتل خطأ أو عمداً ،ولكنه يرثه أولى الناس به بعده ، ثم قال : وبه نأخذ ، لا يرث من قتل خطأ أو عمداً من الدية ، ولا من غيرها شيئاً ، وهو قول أبى حنيفة .

(١٠) فى (ص) : « وورث » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(١١) قال مالك فى الموطأ : (٢ / ٨٦٨ ـ (٤٣) كتاب العقول ـ (١٧) باب ما جاء فى ميراث العقل) : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئاً ، ولا من ماله . . . وأن الذى يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً ، وقد اختلف فى أن يرث من ماله ؛ لأنه لا يتهم على أنه قتله ليرثه ، وليأخذ ماله ، فأحب إلى أن يرث من ماله ، ولا يرث من ديته .

وقال محمد بن الحسن : كيف فرقوا بين ديته وماله ، ينبغى إن ورث من ماله أن يرث من ديته ،هل رأيتم وارثاً ورث من ميراث رجل ميراثاً دون بعض ؟ إما أن يرث هو من ذلك كله ، وإما ألا يرث (١) من ذلك شيئاً .

[٤١٠٧] أخبرنا (٢) أبو حنيفة ، عن حماد ، عن النخعى قال : لا يرث قاتل ممن قتل خطأ أو عمداً ، ولكن يرثه أولى الناس به بعده .

[٤١٠٨] أخبرنا عَبَّاد بن العَوَّام قال : أخبرنا الحجاج بن أرطاة ، عن حبيب بن أبى ثابت ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس : أنه سئل عن رجل قتل أخاه خطأ فلم يورثه ،وقال : لا يرث قاتل شيئاً .

قال الشافعى : يدخل على محمد بن الحسن من قوله : إنه يورث الصبى والمغلوب على عقله إذا قتلا شبيه بما أدخل على أصحابنا؛ لأنه هو لا يفرق بينهما فى الموضع (٣) الذى فرق بينهما فيه ،هو يزعم أن على عاقلتهما الدية،وعلى عاقلة البالغ الدية.وهو يزعم أنه لا مأثم على قاتل خطأ إذا تعمد غير الذى قتل ،مثل أن يرمى صيداً ولا يرمى إنساناً ،فيعرض الإنسان فيصيبه السهم ،وهذا عنده مما رفع عنه القلم.

[٤١٠٩] لأن رسول الله ﷺ قال : « وضع الله عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» .

قال الشافعى : وهو يدخل على أصحابنا ما أدخل عليهم من أنهم يورثون قاتل الخطأ

---

(١) فى (ص ، م) : « وإما لا يرث » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « لا يفرق بينهما وبين المغلوب على عقله فى الموضع » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤١٠٧] * الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٥٠ رقم ٦٨٥) الفرائض ـ باب ميراث القاتل ـ عن أبى حنيفة به .
* مصنف عبد الرزاق : (٩/ ٤٠٤) كتاب العقول ـ باب ليس للقاتل ميراث ـ عن الثورى،عن منصور ، عن إبراهيم قال : لا يرث القاتل من الدية ولا من المال عمداً كان أم خطأ . (رقم ١٧٧٩٠) .
وعن الثورى قال : ونحن على ذلك لا يرث على حال .(رقم ١٧٧٩١) .
وعن هشيم ، عن مغيرة ، عن إبراهيم مثله . (رقم ١٧٧٩٢) .وعن أبى حنيفة به نحوه . (رقم ١٧٧٩٣) .

[٤١٠٨] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٠٤) فى الكتاب والباب السابقين ـ عن معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه قال : ليس لقاتل ميراث ، وذكره عن ابن عباس . (رقم ١٧٧٨٥) .
وعن الثورى ، عن ليث ، عن طاوس ، عن ابن عباس قال : لا يرث القاتل من المقتول شيئاً .

[٤١٠٩] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠ / ١٠٤ ـ ١٠٥) كتاب الأيمان ـ (٣٤) باب جامع الأيمان، من حنث ناسياً ليمينه ، أو مكرهاً عليه ـ من طريق الربيع بن سليمان المرادى ، عن بشر بن بكر،عن الأوزاعى.
ومن طريق بحر بن نصر بن سابق الخولانى ،عن بشر بن بكر،عن الأوزاعى عن عطاء بن أبى =

من المال دون الدية، (١) وهل تعدو الدية أن تكون دينا على عاقلة القاتل دون القاتل (٢)، وهى لو كانت فى مال القاتل لم تعد أن تكون ديناً عليه .

قال الشافعي : فلو أن رجلاً كان لأبيه عليه دين فمات أبوه ، ورثه من ماله ، وورثه من الدين الذى عليه ؛ لأنه مال له .وليس فى الفرق بين أن يرث قاتل الخطأ ولا يرث قاتل العمد خبر يتبع إلا خبر رجل فإنه يرفعه ، ولو كان ثابتاً كانت الحجة فيه ، ولكن (٣) لا يجوز أن يثبت له شىء ، ويرد / له آخر (٤) لا معارض له .

٣٨٤/ب
م

[١٦] باب قتل الغِيلَة (٥) وغيرها وعفو الأولياء

قال أبو حنيفة رضي الله عنه :من قتل رجلاً عمداً قَتْلَ غِيلَة ،أو غير غيلة ،فذلك إلى أولياء

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « ولكنه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « ويرد آخر » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) **الغيلة** : القتل خفية .

= رباح، عن عبيد بن عمير ، عن ابن عباس رضي الله عنهما: قال رسول الله ﷺ : « تجاوز الله عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

وفى رواية الربيع : أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله تجاوز لى . . . » .

قال : ورواه جماعة من المصريين وغيرهم عن الربيع ، وبه يعرف .

وتابعه على ذلك البويطى والحسين بن أبى معاوية .

ورواه الوليد بن مسلم ، عن الأوزاعى فلم يذكر فى إسناده عبيد بن عمير .

وقال فى موضع آخر : جود إسناده بشر بن بكر ، وهو من الثقات .

وفى [٧ / ٣٥٦ ـ ٣٥٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب ما جاء فى طلاق المكره].

أقول : وعبيد بن عمير من الثقات . روى له أصحاب الكتب الستة .

وطريق الوليد بن مسلم رواه ابن ماجه.

* جه : (١ / ٦٥٩) (١٠) كتاب الطلاق ـ (١٦) باب طلاق المكره والناسى ـ عن محمد بن مصفى ، عن الوليد، عن الأوزاعى ، عن عطاء ، عن ابن عباس عن النبى ﷺ : « إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . (رقم ٢٠٤٥) .

قال البوصيرى : إسناده صحيح ـ إن سلم من الانقطاع ـ والظاهر أنه منقطع بدليل زيادة عبيد بن عمير فى الطريق الثانى [طريق بشر بن بكر] وليس ببعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم ، فإنه كان يدلس .

* المستدرك : (٢ / ١٩٨) الطلاق ـ من طريق بحر بن نصر ، عن بشر به ، ومن طريق الربيع بن سليمان ، عن أيوب بن سويد ، عن الأوزاعى به .

وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى .

القتيل (١) . فإن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا عفوا .

وقال أهل المدينة : إذا قتله قتل غيلة من غير نائرة (٢) ولا عداوة ، فإنه يُقْتَل ، وليس لولاة المقتول أن يعفوا عنه ، وذلك إلى السلطان يقتل فيه القاتل (٣) .

وقال محمد بن الحسن: قول الله عز وجل أصدق من غيره، قال الله عز وجل: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾﴾ [الإسراء] ، وقال الله عز وجل (٤) : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ إلى قوله (٥): ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة :١٧٨] ، فلم يسم فى ذلك قتل الغيلة ولا غيرها ، فمن قتل وليه فهو وليُّهُ فى دمه دون السلطان ، إن شاء قتل ، وإن شاء عفا ، وليس إلى السلطان من ذلك شيء .

[٤١١٠] أخبرنا (٦) أبو حنيفة رحمه الله ، عن حماد ،عن إبراهيم : أن عمر بن

---

(١) فى (ص ، م) : « إلى الأولياء أولياء القتيل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) النائرة : العداوة والشحناء .

(٣) أشار الشافعى إلى هذا المذهب وحجته فيما نقله عنه البيهقى ، فقال :

« وإلى الإمام قتل من قتل على المحاربة لا ينتظر به ولى المقتول ، وقد قال بعض أصحابنا ذلك .

« قال : ومثله الرجل يقتل من غير نائرة ـ أى عداوة ـ واحتج لهم بعض من يعرف مذاهبهم بأمر مجذر ابن زياد ، ولو كان حديثه يثبت قلنا به ، فإن ثبت فهو كما قالوا ، ولا أعرفه إلى يومى هذا ثابتاً ، وإن لم يثبت فكل مقتول قتله غير المحارب فالقتل فيه إلى ولى المقتول ؛ من قبل أن الله تعالى يقول : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ وقال: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ، فبَيِّنٌ فى حكم الله أنه جعل القتل والعفو إلى ولى الدم ، دون السلطان ، إلا فى المحارب ، فإنه قد حكم فى المحاربين أن يقتلوا ، أو يصلبوا ، فجعل ذلك عليهم حكماً مطلقاً لم يذكر فيه أولياء الدم » .

وقد ذكر البيهقى قصة مجذر بن زياد من طريق الواقدى قال : ومجذر بن زياد قتله الحارث بن سويد غيلة، وكان مجذر قتل أباه سويد بن الصامت فى الجاهلية ، فلما رجع النبى ﷺ من حمراء الأسد أتاه جبريل عليه السلام ، فأخبره أن الحارث بن سويد قتل مجذر بن زياد غيلة ، وأمر بقتله ،فركب رسول الله ﷺ إلى قباء ، فذكر قصة فى أخذه ، وأمر عويمر بن ساعدة بقتله ، وقوم مجذر حضور ، لا يقول لهم شيئاً ، فقدمه ، فضرب عنقه .

قال البيهقى : وهذا منقطع . . . وذكر المفضل بن غسَّان الغلابى الحارث بن سويد بن صامت فى جملة من عرف بالنفاق ، وهو الذى قتل المجذر يوم أحد غيلة ، فقتله به نبى الله ﷺ .

(المعرفة ٦ / ١٨٠ ـ ١٨١ وانظر : السنن الكبرى ٨ / ٥٧) .

(٤) فى (ب) : « وقال عز وجل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) « قوله » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٦) فى (ص ، م) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤١١٠] * الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٢٩ رقم ٥٩٣) الديات ـ باب من قتل فعفا بعض الأولياء ـ عن =

الخطاب ﷺ أتى برجل قد قتل عمداً ، فأمر بقتله ، فعفا بعض الأولياء ، فأمر بقتله ، فقال / ابن مسعود ﷺ : كانت لهم النفس جميعًا [١] فلما عفا هذا أحيا النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره . قال : فما ترى ؟ قال : أرى أن تجعل[٢] الدية عليه فى ماله ، وترفع حصة الذى عفا ، فقال عمر : وأنا أرى ذلك [٣] .

١٠٣٠/ب
ص

[٤١١١] أخبرنا [٤] أبو حنيفة ، عن حماد ، عن النخعى قال : من عفا من ذى سهم فعفوه عفو . فقد أجاز عمر وابن مسعود العفو من أحد الأولياء ، ولم يسألوا أقتل غيلة كان ذلك أو غيره .

قال الشافعى : كل من قتل فى حرابة ، أو صحراء ، أو مصر ، أو مكابرة ، أو قتل غيلة على مال أو غيره ،أو قتل نائرة ،فالقصاص والعفو إلى الولى[٥]،وليس إلى السلطان من ذلك شىء ،إلا الأدب إذا عفا الولى .

[١٧] باب القصاص فى القتل

قال أبو حنيفة: لا قصاص على قاتل إلا قاتل قتل بسلاح [٦].وقال أهل المدينة : القود بالسلاح ، فإذا قتل القاتل بشىء لا يعاش من مثله يقع موقع السلاح أو أشد ،

---

(١) « جميعًا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٢) فى (ص ، م) : « أن أجعل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (م) : « فقال عمر : ولا أرى ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ص ، م) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : « إلى الأولياء » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) قال محمد بن الحسن فى كتابه الآثار (ص ١٢٣ رقم ٥٦٧) .

« ما ضربته به من غير سلاح وهو يقع موقع السلاح أو أشد ، ففيه أيضاً القصاص ،وهو قول أبى حنيفة الأول ، ولا قصاص فى قوله الأخير إلا فيما كان بسلاح » .

= أبى حنيفة به .

قال محمد : وهو قول أبى حنيفة .

* مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ١٣) كتاب العقول ـ باب العفو ـ عن معمر ، عن قتادة أن عمر بن الخطاب فذكر نحوه وفيه : ثم قال ـ أى عمر : كنيف ملئ علماً . (رقم ١٨١٨٧) .

[٤١١١] * الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٢٩ رقم ٥٩٤) ـ عن أبى حنيفة به .

قال محمد : وبه نأخذ ، ومن عفا من زوجة ، أو أم ، أو أخ من أم فعفوه جائز وقد حقن الدم، وللبقية حصتهم من الدية ، وهو قول أبى حنيفة ـ رحمه الله تعالى .

* مصنف عبد الرزاق : (الموضع السابق) ـ عن الثورى عن عبد الكريم ، عن إبراهيم ، والحجاج عن عطاء قالا : عفو كل ذى سهم جائز . (رقم ١٨١٨٩) .

فهو بمنزلة السلاح . قال [١] : وإذا ضربه فلم يزل يضربه ولم يقلع عنه ، حتى يجيء من ذلك شيء لا يعيش هو [٢] من مثله ، أو يقع موقع السلاح ، أو أشد ، فهذا أيضاً فيه القصاص [٣] [٤] . قال محمد بن الحسن : من قال : القصاص فى السوط والعصا ، فقد ترك حديث رسول الله ﷺ المشهور المعروف ، وخطبته يوم فتح مكة حين خطب :

[٤١١٢] « ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط [٥] والعصا فيه مائة من الإبل ، منها أربعون فى بطونها أولادها » .

فإذا كان ما تعمد به من عصا أو حجر فقتله به ، ففيه القصاص بطل هذا الحديث. فلم يكن له معنى إلا أن قتيل الخطأ العمد هو ما تعمد ضربه بالسوط ، أو بالعصا ، أو نحو ذلك ، فأتى على نفسه . فإن كان الأمر كما قال أهل المدينة فقد بطلت الدية فى شبه العمد ، إذا كان [٦] كل شيء تُعمِّدَت به النفس من صغير أو كبير ، فَقُتِلَت به ، كان فيه القصاص . فالدية فى شبه العمد فى أى شيء فرضت ، إنما هو خطأ فى قول أهل المدينة، أو عمد ؟ فشبه العمد الذى غلظت فيه الدية [٧] أى شيء هو فى النفس؟ ما ينبغى أن يكون لشبه العمد فى النفس [٨] معنى فى قولهم .

[٤١١٣] أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن النبى ﷺ قال:

---

(١) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) ، وأظن أنه من جملة قول أهل المدينة .

(٢) « هو » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص ، م) : « ففى هذا أيضا القصاص » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) قال مالك فى الموطأ : « والأمر المجتمع عليه الذى لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب الرجل بعصا أو رماه بحجر ، أو ضربه عمداً فمات من ذلك فإن ذلك العمد ، وفيه القصاص » .
[ط ٢ / ٨٧٣ ـ (٤٣) كتاب العقول ـ (٢١) باب القصاص فى القتل] .

(٥) فى (ب) : « ألا إن قتيل الخطأ العمد مثل السوط » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) « كان » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٧) فى (ص) : « أو عمداً فشبه العمد الذى عطلت فيه الدية » ، وفى (م) : « أو عمداً فيشبه العمد الذى عطلت فيه الدية » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) « فى النفس » : سقط من (ص ،م) ، وأثبتناه من (ب) .

[٤١١٢] سبق برقم [٢٦٤٧] فى كتاب جراح العمد ـ باب العمد فيما دون النفس ـ وخرج هناك .

[٤١١٣] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٧٨ ـ ٢٧٩) كتاب العقول ـ باب شبه العمد ـ عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس يقول : « الرجل يصاب فى الرِّمِّيَّا ، فى القتال بالعصا ، أو بالسوط ، أو الرامى بالحجارة ، يُودَى ولا يقتل به ، من أجل أنه لا يعلم من قاتله .

« وأقول : ألا ترى إلى قضاء رسول الله ﷺ فى الهذليتين، ضربت إحداهما الأخرى بعمود فقتلتها أنه لم يقتلها بها ، ووداها وجنينها .

أخبرناه ابن طاوس عن أبيه . (١٧٢٠٠) . =

« من قتل فى عِمِّيَّةٍ فى رِمِّيًا تكون بينهم بحجارة ، أو جلد بالسوط ، أو ضرب بعصا ، فهو خطأ عقله عَقل الخطأ . ومن قتل عمداً فهو قود يده ، فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه ، لا يقبل منه صرف ولا عدل .

قال الشافعى رحمه الله : القتل ثلاثة وجوه : قتل(1) عمد: وهو ما عمد المرء بالحديد الذى هو أَوْحَى فى الإتلاف (2) ،وبما الأغلب أنه لا يعاش من مثله بكثرة الضرب وتتابعه، أو عظم (3) ما يضرب به مثل فضخ الرأس وما أشبهه ، فهذا كله عمد ، والخطأ : كل ما ضرب الرجل ، أو رمى يريد شيئاً وأصاب غيره فسواء كان ذلك بحديد أو غيره . وشبه العمد : وهو ما عمد بالضرب الخفيف بغير الحديد مثل الضرب بالسوط ، أو العصا ، أو اليد ، فأُتِىَ على يد الضارب فهذا العمد فى الفعل الخطأ فى القتل ، وهو الذى تعرفه العامة بشبه العمد ، وفى هذا الدية مغلظة فيه : ثلاثون حِقَّة ، وثلاثون جَذَعَة ، وأربعون خَلِفَة ما بين ثَنِيَّة إلى بَازِل عامها .

---

(1) « قتل » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(2) فى (ص ،م) : « أوحى الإتلاف » ،وما أثبتناه من (ب) ، ومعنى « أَوْحَى »: أسرع .
(3) فى (ص ، م) : « أو عظيم » ، وما أثبتناه من (ب) .

= وعن ابن طاوس قال : عند أبى كتاب فيه ذكر من العقول :جاء به الوحى من النبى ﷺ أنه ما قضى به النبى ﷺ من عقل أو صدقة فإنه جاء به الوحى .

قال : ففى ذلك الكتاب ، وهو عن النبى ﷺ قتل العِمِّيَّة ديته دية الخطأ ؛ الحجر والعصا والسوط ما لم يحمل سلاحًا .

وعن معمر ، عن ابن طاوس ،عن أبيه قال :من قتل فى قتل عمية ؛رمية بحجر أو عصا ففيه دية مغلظة .

وعن الحسن بن عمارة ، عن عمرو بن دينار عن طاوس ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «من قتل فى عِمِّيًا ؛ رِمِّيًا بحجر ، أو ضربا بالسوط أو بعصا ، فعقله عقل الخطأ ، ومن قتل اعتباطاً فهو قود، لا يحال بينه وبين قاتله ، فمن حال بينه وبين قاتله فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً » .

وقوله عِمِّية: أى يعمى أمره،أو فى ضلالة كالقتال فى العصبية والأهواء . ورِمِّيًا: فِعِّيلَى من الرمى.

* د : (٥/ ١٥٤ ـ ١٥٥ عوامة) (٣٤) كتاب الديات (١٤ ـ ١٥) باب القود من الضربة ، وباب عفو النساء ـ من طريق حماد بن زيد وسفيان ، عن عمرو ، عن طاوس ، عن ابن عباس مرفوعًا نحوه ، ومن طريق سليمان بن كثير عن عمرو به نحوه موصولاً مرفوعًا .

وفى (٥ / ١٨٠) (٣٠) باب فيمن قتل فى عِميًا بين قوم ـ من طريق سليمان بن كثير ، عن عمرو به نحوه موصولاً مرفوعًا .

وقوله : « فهو خطأ ، عقله عقل الخطأ » . قال البيهقى : يشبه أن يكون المراد : فهو شبه خطأ لا يجب به القود . والله أعلم .

[٤١١٤] قال الشافعي رحمه الله: أخبرنا ابن عيينة ، عن على بن زيد بن جُدْعَان ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: « ألا إن فى قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة ، منها [١] : أربعون خلفة فى بطونها أولادها».

قال الشافعي : فاحتج محمد بن الحسن على من احتج عليه من أصحابنا بحديث النبى ﷺ هذا وتركه . فإن كانت فيه عليهم حجة فهى عليه ؛ لأنه يزعم [٢] أن دية شبه العمد أرباع : خمس وعشرون ابنة مخاض ، وخمس وعشرون ابنة [٣] لبون ،/ وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة . فأول[٤] ما يلزم محمداً فى هذا أن زعم أن النبى ﷺ [٥] / قال فى دية شبه العمد : « أربعون خلفة فى بطونها أولادها »، وهو لا يجعل خلفة واحدة ، فإن كان هذا ثابتاً عن رسول الله ﷺ فقد حدد [٦] خلافه ، وإن كان ليس بثابت عن رسول الله ﷺ فليس ينصف من احتج بشىء إذا احتج عليه بمثله، قال : هو غير ثابت عنده .

١/١٠٣١ ص

١/٣٨٥ م

[٤١١٥] وروى عن على بن أبى طالب رضي الله عنه بمثل[٧] ما قلنا فى شبه العمد: «ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة » من [٨] حديث سلام بن سليم .

[٤١١٦] ومن حديث آخر : « ثلاث وثلاثون حِقَّةً ،وثلاث وثلاثون جَذَعَةً ، وأربع

(١) فى (ص) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) فى (ص) : « زعم » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (ص) : « بنت » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « فقد حرر خلافه »، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « مثل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) من هنا سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

[٤١١٤]سبق برقم [٢٦٤٦] فى كتاب جراح العمد ـ باب العمد فيما دون النفس .
[٤١١٥ـ ٤١١٦] * د : (٥ / ١٦٠) (٣٤) كتاب الديات ـ (١٧) باب في دية الخطأ شبه العمد ـ عن هناد ، عن أبى الأحوص، عن أبى إسحاق ،عن عاصم بن ضمرة عن على أنه قال: فى شبه العمد أثلاثاً : ثلاث وثلاثون حقة،وثلاث وثلاثون جذعة ،وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلها خَلِفَةٌ . (رقم ٤٥٣٨) .
*مصنف عبد الرزاق : (٩/ ٢٨٤) كتاب العقول ـ باب شبه العمد ـ عن الثورى ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن على نحو ما عند أبى داود . (رقم ١٧٢٢٢) .
*مصنف ابن أبى شيبة : (٦ / ٢٧٤ ـ ٢٧٥) كتاب الديات ـ (٤) دية العمد ، كم هى ـ عن أبى الأحوص، عن أبى إسحاق به .
وعن وكيع ، عن سفيان ، عن أبى إسحاق ، عن عاصم بن ضمرة ، عن على قال : شبه العمد الضربة بالخشبة ، أو القذفة بالحجر العظيم ، والدية أثلاث ؛ ثلث حِقَاق ، وثلث جذاع ، وثلث ما بين ثَنِيَّة إلى بازل عامها كلها خلفة .

وثلاثون خَلِفَةٌ [١] .

[٤١١٧] وروى عن عمر بن الخطاب فى شبه العمد مثل ما قلنا .

وخالف ما روينا عن النبى ﷺ ، وما روى عن على ، وعن عمر ، واحتج عليهم بخلافهم ما قد خالف هو بعضه ، فإن كانت له عليهم به حجة [٢] فهى عليه [٣] معهم .

[١٨] باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله

قال أبو حنيفة رضي الله عنه فى الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه بسلاح فيموت مكانه : إنه لا قود على الممسك ، والقود على القاتل ، ولكن الممسك يوجع عقوبة ، ويستودع السجن [٤] . وقال أهل المدينة : إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعاً [٥].

وقال محمد بن الحسن : كيف يقتل الممسك ولم يقتل ، وإذا أمسكه وهو يرى أنه لا يريد [٦] قتله فتقتلون الممسك ؟ قالوا : لا ، إنما نقتله إذا ظن أنه يريد قتله . قيل لهم: فلا نرى القود فى قولكم يجب على الممسك إلا بظنه ، والظن يخطئ ويصيب . أرأيتم رجلاً دل على رجل فقتله ، والذى دل يرى أنه سيقتله إن قدر عليه ، أيقتل الدال والقاتل جميعاً وقد دل عليه فى موضع لا يقدر على أن يتخلص منه ؟ ينبغى فى قولكم :

---

(١) إلى هنا السقط من (ص) .

(٢) فى (ص ، م) : « فإن كانت عليهم له حجة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (م) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ب) : « ويستودع فى السجن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) قال مالك : فى الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه ، أنه إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعا ، وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب مما يضرب به الناس ، لا يرى أنه عمد لقتله ، فإنه يقتل القاتل ، ويعاقب الممسك أشد العقوبة ، ويسجن سنة ؛ لأنه أمسكه ، ولا يكون عليه القتل .

[ط ٢ / ٨٧٣ ـ (٤٣) كتاب العقول ـ (٢١) باب القصاص فى القتل] .

(٦) فى (ص ، م): « وهو لا يرى أنه يريد » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤١١٧] * د : (عوامة ٥ / ١٥٩ ـ ١٦١) الكتاب والباب السابقين ـ عن النفيلى ، عن سفيان ، عن ابن أبى نجيح ، عن مجاهد قال : قضى عمر فى شبه العمد ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها .

وعن محمد بن المثنى، عن محمد بن عبد الله ، عن سعيد ،عن قتادة ، عن عبد ربه ، عن أبى عياض ، عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت فى المغلظة أربعون جذعة خلفة ، وثلاثون حقة ، وثلاثون بنات لبون.

وبه عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت مثله .

أن تقتلوا الدال كما [١] تقتلون الممسك . أرأيتم رجلاً أمر رجلاً بقتل رجل فقتله . أيقتل القاتل [٢] والآمر [٣] ينبغى فى قولكم أن يقتلا جميعاً ؟ أرأيتم رجلاً حبس امرأة لرجل حتى زنى بها ، أيحدان جميعاً ؟ أو يحد الذى فعل الفعل ؟ فإن كانا محصنين أيرجمان جميعاً؟ ينبغى لمن قال : يقتل الممسك ، أن يقول [٤] : يقام الحد عليهما جميعاً . أرأيتم رجلاً سقى رجلاً خمراً ، أيحدان جميعاً حد الخمر ؟ أم يحد الشارب خاصة ؟ أرأيتم رجلاً أمر رجلاً أن يفترى على رجل ، فافترى عليه ، أيحدان جميعًا ، أم يحد القاذف خاصة ؟ ينبغى فى قولكم أن يحدا جميعاً ، هذا ليس بشىء لا يحد إلا الفاعل لذلك [٥] ، ولا يقتل إلا القاتل ، ولكن على الآخر التعزير والحبس .

[٤١١٨] أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصى [٦] قال : أخبرنا عبد الملك بن جريج ، عن عطاء بن أبى رباح ، عن على بن أبى طالب عليه السلام أنه قضى فى رجل [٧] قتل رجلاً متعمداً وأمسكه آخر [٨] فقال : يقتل القاتل ، ويحبس الآخر فى السجن حتى يموت .

قال الشافعى رحمه الله : حد الله الناس على الفعل نفسه ، وجعل فيه القود ، فقال تبارك وتعالى: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى** ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، وقال : ﴿ **وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا** ﴾ [الإسراء : ٣٣] ، فكان معروفاً عند من خوطب بهذه الآية أن السلطان لولى المقتول على القاتل نفسه .

[٤١١٩] وروى عن النبى ﷺ أنه قال : « من اعتَبَطَ مسلماً بقتل فهو قود يده » ،

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٣) فى (ص ، م) : « أو الآمر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « أن يقال » ، وما أثبتناه من (ب ،م) .

(٥) « لذلك »:ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٦) « الحمصى » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٧) فى (ب) : « أنه قال فى رجل » ، وفى (ص) : « قضى فى رجل » ، وما أثبتناه من (م) .

(٨) فى (ص ، م) : « الآخر » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤١١٨] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٨٠) ـ عن الثورى ، عن جابر ، عن الشعبى ، عن على فى رجل قتل رجلاً وحبسه آخر ؟ قال : يقتل القاتل ويحبس الآخر فى السّجن حتى يموت .

وعن معمر ، عن قتادة أن عليّا قضى بمثله .

وعن ابن جريج ، عن عطاء قال : ذكروا أن عليّا كان يقول : يمسك الممسك فى السجن حتى يموت ، ويقتل الآخر . (أرقام ١٨٠٨٩ ـ ١٨٠٩٠) .

[٤١١٩] رواه الشافعى بإسناده فى كتاب جراح العمد ـ جماع إيجاب القصاص فى العمد . رقم [٢٦٤٤] وانظر رقم [١٩٨٨] فى كتاب قتال أهل البغى ـ باب فيمن يجب قتاله من أهل البغى .

وقال الله تبارك وتعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] وقال (١): ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: ٤] ولم أجد أحداً من خلق الله يقتدى به حد أحدًا قط على غير فعل نفسه ،أو قوله . فلو أن رجلاً حبس رجلاً لرجل فقتله ، قتل به القاتل ، وعوقب الحابس ،ولا يجوز فى حكم الله تعالى إذا قتلت القاتل بالقتل أن أقتل الحابس بالحبس ، والحبس غير القتل . ومن قتل هذا فقد أحال حكم الله عز وجل ؛ لأن الله إذ قال : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ (٢) فالقصاص أن يفعل بالمرء مثل ما فعل .

١٠٣١/ب
ص

وقلنا :أرأيت / الحابس إذا اقتصصنا منه ، والقصاص هو أن يفعل به مثل ما فعل ، هل ثَمَّ قتل فيقتل به ؟ وإنما ثم حبس ، والحبس معصية ، وليس فيها قصاص ، فيعزر عليها . وسواء حبسه ليقتله ، أو لا يقتله . ولو كان الحبس يقوم مقام القتل إذا نوى الحابس أن يقتل المحبوس ، انبغى لو لم يقتل أن يقتله ؛ لأنه قد فعل الفعل الذى يقيمه مقام القتل مع النية . ولكنه على خلاف ما قال صاحبنا ، وعلى ما قال محمد بن الحسن فى الجملة ، وعامة ما أدخل محمد على صاحبنا يدخل وأكثر منه . ولكنْ محمد لا يسلم من أن يغفل فى موضع آخر فيدخل فى أكثر مما عاب على صاحبنا ، فيكون جميع ما احتج به على صاحبنا فى هذا الموضع حجة عليه . فإن قال قائل : وما ذلك ؟ قيل : يزعم (٣) أن قوماً لو قطعوا الطريق فقتلوا ، ولهم قوم رده حيث يسمعون الصوت ، وإن كانوا (٤) لا يرون ما فعل هؤلاء من القتل ، قتل القاتلون بقتلهم ، والرادون ، بأن هؤلاء قتلوا بقوتهم .

٣٨٥/ب
م

قال الشافعي رحمه الله : فقلت لمحمد بن الحسن رحمه الله : / أو رويت (٥) فى هذا شيئاً ؟ فلم يذكر رواية . فقلت له : أرأيت رجلاً شديداً أراد رجل ضعيف أن يقتله، فقال لرجل شديد : لولا ضعفى قتلت فلاناً . فقال : أنا أَكْتِفُهُ لك ، فكَتَفَهُ (٦) ، وجلس على صدره ورفع لحيته حتى أبرز مذبحه ، وأعطى الضعيف سكيناً فذبحه ،

---

(١) « وقال » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) « فى القتلى » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ، م) : « زعم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص ، م) : « أن يكونوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص ، م) : « أرويت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (م) : « فلقيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

وكَتِفَ فلاناً : شد يديه إلى خلف بالكتاف ، وهو حبل يشد به .

فزعمت أنك تقتل الذابح لأنه هو القاتل ، ولا تلتفت إلى معونة هذا الذى كان سببه ؛ لأن السبب غير الفعل . وإنما يؤاخذ [١] الله الناس على الفعل . أكان هذا أعون على قتل هذا ، أو الردء على قتل من مر الطريق [٢] ؟ ثم تقول فى الرِّدْء : لو كانوا حيث لا يسمعون الصوت ، وإن كانوا يرون القوم ويعززونهم ويقوونهم [٣] ، لم يكن عليهم شىء إلا التعزير . فمن حد لك حيث يسمعون الصوت ؟ قال : فصاحبكم يقول معى فى [٤] مثل هذا فى الردء : يقتلون . قلت : فتقوم لك بهذا حجة على غيرك إن كان قولك لا يكون حجة ؟ أفيكون قول صاحبنا الذى تستدرك عليه مثل هذا حجة ؟ قال : فلا تقوله؟ قلت: لا . ولم أجد [٥] أحداً يعقل يقوله . ومن قاله خرج من حكم الكتاب، والقياس، والمعقول ، ولزمه كثير مما احتججت به . فلو كنت إذا احتججت فى شىء أو عبته سَلِمْتَ منه ، كان [٦] .

قال الشافعى : ورَوَى عن على بن أبى طالب عليه السلام أنه قال : يقتل القاتل ، ويحبس الممسك حتى يموت ، وهو لا يحبسه حتى يموت [٧] ، فخالف ما احتج به .

[١٩] باب القود بين [٨] الرجال والنساء

قال أبو حنيفة : لا قود بين [٩] الرجال والنساء إلا فى النفس .

[٤١٢٠] وكذلك أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم .

وقال أهل المدينة : نفس المرأة بنفس الرجل ، وجرحها بجرحه [١٠].

---

(١) فى (ص) : « يأخذ » ، وفى (م) : « آخذ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « مر فى الطريق » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .
(٣) فى (ص) : « يعزونهم ويمونونهم » ، وفى (م) : « يعزونهم ويقوونهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « فى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .
(٥) فى (ص ، م) : « ولا أجد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « كان » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٧) انظر رقم : [٤١١٨] فى هذا الباب .
(٨) فى (ص ،م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١٠) قال مالك فى الموطأ: «والقصاص أيضاً يكون بين الرجال والنساء، وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾=

[٤١٢٠] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٥١) كتاب العقول ـ باب المرأة تقتل بالرجل ـ عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم قال : ليس بين الرجال والنساء قصاص إلا فى النفس ، ولا بين الأحرار والعبيد قصاص إلا فى النفس . (رقم ١٧٩٨٢) .

قال محمد بن الحسن : أرأيتم المرأة فى العقل ، أليست على النصف من دية الرجل؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فكيف قطعت [١] يده بيدها ،ويده ضعف يدها فى العقل ؟ قالوا: أنت تقول مثل هذا ، أنت تقتله بالمرأة ودية المرأة على النصف من دية الرجل . قيل لهم : ليست النفس كغيرها . ألا ترى أن عشرة لو قتلوا رجلاً ضربوه بأسيافهم حتى قتلوه ، قتلوا به جميعاً ؟ ولو أن عشرة قطعوا يد رجل واحد لم تقطع [٢] أيديهم ، فلذلك اختلفت النفس والجراح . فإن قلتم : إنا نقطع يدى رجلين بيد رجل ، فأخبرونا عن رجلين قطعا يد رجل جميعاً ،جزها أحدهما من أعلاها ،والآخر من أسفلها، حتى التقت الحديدتان فى النصف منها ، أتقطع يد كل [٣] واحد منهما ، وإنما قطع نصف يده؟ ليس هذا [٤] مما ينبغى أن يخفى على أحد .

قال الشافعى رحمه الله : إذا قتل الرجل المرأة قتل بها ، وإذا قطع يدها قطعت يده بيدها ، فإذا كانت النفس التى هى الأكثر بالنفس ، فالذى هو أقل أولى أن يكون بما هو أقل ، وليس القصاص من العقل بسبيل . ألا ترى أن من قتل الرجل بالمرأة ، / فقد يقتله بها وعقلها نصف عقله ؟ قال محمد بن الحسن : يقتل الحر بالعبد ، ودية [٥] الحر عنده ألف دينار . ولعل دية العبد خمسة دنانير ، فلو كان تفاوت الدية يمنع القتل لم يقتل رجل بامرأة ، ولا حر بعبد ؛ [٦] لأنه لا يكون فى العبد عنده إلا أقل من دية حر، ولا عبد بعبد[٧] إذا كان القاتل أكثر قيمة من المقتول . فإن زعم أن القصاص فى النفس ليس من [٨] معنى العقل بسبيل ،فكذلك ينبغى له أن يقول فى الجراح ؛ لأن الله تبارك وتعالى ذكرها ذكراً واحداً ، فلم يفرق بينهما فى هذا الموضع الذى حكم بها فيه. فقال تبارك وتعالى :﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ إلى ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[المائدة : ٤٥]،فلم يوجب فى النفس

١/١٠٣٢
ص

= فذكر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس ، فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر ، وجرحها بجرحه » [ط ٢/ ٨٧٣ ـ (٤٣) كتاب العقول ـ (٢١) باب القصاص فى القتل] .

وقال : « وإذا عمد الرجل إلى امرأته ففقأ عينها أو كسر يدها ، أو قطع أصبعها ، أو شبه ذلك متعمداً لذلك ، فإنها تقاد منه » (ط ٢ / ٨٧٥ ـ (٤٣) كتاب العقول ـ (٢٣) باب القصاص فى الجرح] .

(١) « قطعت » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) فى (ص ، م) : « أقطع » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « كل » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) « هذا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٥) فى (ص) : « ودونه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٨) فى (ص ،م) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب) .

شيئاً من القود إلا أوجب فيما سمى مثله . فإذا زعم محمد أن من [١] حجته أن عشرة يقتلون رجلاً واحداً ، فيقتلون به . ولو قطعوا يده لم تقطع أيديهم به [٢] ، فلو قالوا معه قوله لم تكن عليهم حجة ، بل كانت عليه بقوله ،وذلك أنهم يقدرون على أن يقتلوه. فإذا جعلت العشرة كل واحد منهم يقتل ، كأنه [٣] قاتلُ نفسٍ على الكمال ، فكذلك فاجعل عليهم عشر ديات إذا قتلوا إنساناً . فإن قلت: معنى القصاص غير معنى الدية . قلنا : وكذلك فى النفس أيضاً ؟ فإن قلت [٤] : نعم . قالوا لك : لا نسمع ما احتججت به إلا عليك،مع أنهم يقطعون،أو من قطع منهم يَدَيْن بيد،وإذا قطعوا يدين بيد فإنما يشبه أن يكونوا قاسوها على النفس فقالوا:إذا أفاتا شيئاً لا يرجع كإفاتة النفس التى لا ترجع،/ قضينا عليهما باشتراكهما فى الإفاتة قضاء كل من فعل فعلاً على الانفراد.

١/٣٨٦ م

[٢٠] باب القصاص فى كسر اليد والرجل [٥]

قال أبو حنيفة رحمه الله : لا قصاص على أحد كسر يداً أو رجلاً ؛لأنه عظم ، ولا قود فى عظم إلا السن . وقال أهل المدينة : من كسر يداً أو رجلاً أقيد منه ولا يعقل ، ولكنه لا يقاد حتى يبرأ جرح [٦] صاحبه [٧] . وقال محمد بن الحسن : الآثار فى أنه لا قود فى عظم أكثر من ذلك .

[٤١٢١] أخبرنا محمد بن أبان القرشى [٨] ، عن حماد ، عن إبراهيم قال : ليس

(١) « من » : ساقطة من (ص ،م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .

(٣) فى (م) : « كله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ص ، م) : « فإن قلنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص ،م) : « فى كسر يد أو رجل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص ، م) : « جراح » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة والجائفة ليس فيهما قود ، و قد قال ابن شهاب : ليس فى المأمومة قود .

قال مالك : والمأمومة ما خرق العظم إلى الدماغ .

قال مالك : والأمر عندنا أن فى المنقلة خمس عشرة فريضة .

وقال : الأمر عندنا أن المأمومة ، والمنقلة ، والموضِحة لا تكون إلا فى الوجه والرأس ، فما كان فى الجسد من ذلك فليس فيه إلا الاجتهاد .

[ط ٢ / ٨٥٨ ـ ٨٥٩ ـ (٤٣) كتاب العقول ـ (١٠) باب ما جاء فى عقل الشجاج] .

(٨) « القرشى » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

[٤١٢١] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٦١) كتاب العقول ـ باب ما لا يستقاد ـ عن الحسن بن عمارة ، عن الحكم عن إبراهيم : ليس فى العظام قصاص .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٦ / ٣٤٢) كتاب الديات ـ (٨٢) العظام من قال : ليس فيها قصاص ـ عن شريك ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، وعن جابر ، عن عامر قال : لا قصاص فى عظم .

فى عظم قصاص إلا فى [١] السن .

وقال أبو حنيفة : لا قصاص فى شىء من ذلك ، وفى اليد نصف الدية فى ماله ، وفى الكسر حكومة عدل فى ماله ، ولم أكن لأضع الحديد فيه [٢] فى غير الموضع الذى وضعها فيه القاطع ، ولا أقتص من عظم [٣] ، فلذلك جعلت فى ذلك الدية . قال [٤]: وقد اجتمعنا نحن وأهل المدينة أنه لا قود فى مأمومة .

فينبغى لمن رأى القود فى العظام أن يرى ذلك فى المأمومة : لأنها عظم كسر فوصل إلى الدماغ ولم يصب الدماغ ، وينبغى له أيضاً أن يجعل فى المُنَقّلة القود [٥] . وإن اقتص من عظم اليد والرجل ، ولم يقتص من كسر عظم الرأس ، فقد ترك قوله ، وليس بينهما افتراق . وينبغى له أيضاً أن يقتص من الهاشمة وهى الشجة التى هشمت عظم الرأس . فإن لم يقتص من هذا فقد ترك قوله فى كسر اليد والرجل . وقد قال مالك بن أنس رضي الله عنه ذات يوم: كنا لا نقص من [٦] الأصابع حتى قص منها عبد العزيز بن المطلب قاض كان [٧] عليهم ، فقصصنا منها ، فليس يعدل أهل المدينة فى الأشياء بما عمل به عامل فى بلادهم .

قال الشافعى رحمة الله عليه : معقول فى كتاب الله عز وجل فى القصاص إذ قال جل وعلا : ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ الآية [٨] ، إنما هو إفاتة شىء بشىء ، فهذا سواء . وفى قوله : ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ إنما هو أن يفعل بالجارح مثل ما فعل بالمجروح[٩]، فلا نُقِصُّ من واحد إلا فى شىء يفات من الذى أفات ، مثل : عين ، وسن ، وأذن ، ولسان ، وغير هذا مما يفات . فهذا يفات إفاتة النفس ،أو جرح فيؤخذ من الجارح كما أخذ من المجروح .فإذا كان على الابتداء يعلم أنه يقدر على أنه يُقِصُّ منه ،فلا يزاد فيه[١٠] ولا

---

(١) « فى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .
(٢) « فيه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .
(٣) فى (ص ، م) : « ولا أقتص عظماً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « قال » : ساقطة من (ص ،م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) قال مالك رحمه الله تعالى : الأمر المجتمع عليه عندنا أن من كسر يداً أو رجلاً عمداً أنه يقاد منه ولا يعقل ، ولا يقاد من أحد حتى تبرأ جراح صاحبه ، فيقاد منه . [ط ٢ / ٨٧٥ ـ (٤٣) كتاب العقول ـ (٢٣) باب القصاص فى الجراح] .
(٦) فى (ص ،م) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « كان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،م) .
(٨) « الآية » : ساقطة من (ص ،م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٩) فى (ص ،م) : « فى للمجروح » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) « فيه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

١٠٣٢/ب
ص

ينقص اقتص منه ./ وإذا كان لا يقدر على ذلك فلا قصاص فيه قال [١] : وأولى الأشياء ألا يقص منه كسر اليد والرجل لمعنيين :

أحدهما : أن دون عظمهما حائلاً من جلد وعروق[٢] ولحم وعصب ممنوع ، إلا بما وجب عليه . فلو استَيْقَنَّا أنا نكسر عظمه كما كسر عظمه ، لا نزيد فيه ولا ننقص ، فعلنا. ولكنا لا نصل إلى العظم حتى ننال مما دونه بما وصفت [٣] ، مما لا يعرف قدره مما هو أكثر، أو أقل مما نال من غيره .

والثاني : أنا لا نقدر على أن يكون كسر ككسر أبداً ، فهو ممنوع من الوجهين . والمأمومة والمُنَقِّلَة والهاشمة أولى أن يكون فيها قصاص ، من حيث إن من جناها [٤] فقد شق دونها اللحم [٥] والجلد ، فنشق اللحم والجلد كما شقه ، ونهشم العظم ، أو ننقله، أو نؤمه فنخرقه . فإن قال : لا يقدر على العظم وهو بارز ، فهو لم يتعذر [٦] دونه ، فكذلك لا يقدر على العظم ودونه غيره [٧] .

---

(١) « قال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٢) فى (ص ، م) : « وعرق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « مما وصفت » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .
(٤) فى (ص) : « من أقل أن من جفاها » ، وفى (م) : « من هل أن من جناها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « شق بها اللحم » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .
(٦) فى (ص) : « لم يتعد » ، وفى (م) : « لم يتعدى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « على العظم دونه غيره » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .

١١٤/ب
ظ (٦)

(٧٣) / كتاب سير الأوزاعى

[١] باب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعى محمد بن إدريس قال : قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا غنم جند من المسلمين غنيمة فى أرض العدو من المشركين ، فلا يقتسمونها حتى يخرجوها إلى دار الإسلام ويحوزوها [١]. وقال الأوزاعى: لم يقفل [٢] رسول الله ﷺ من غزوة أصاب فيها مغنماً إلا خَمَّسَه وقسمه قبل أن يقفل[٣]؛ من ذلك غزوة بنى المُصْطَلق وهوازن ،ويوم حنين وخيبر[٤] .وتزوج رسول الله ﷺ بخيبر حين افتتحها صفية ،وقتل كنانة بن الربيع وأعطى أخته [٥] دحية. ثم لم يزل المسلمون على ذلك بعده وعليه جيوشهم فى[٦] أرض الروم فى خلافة عمر بن الخطاب ، وخلافة عثمان فى البر والبحر ،ثم هلم جرا. وفى أرض الترك [٧] حين هاجت الفتنة وقتل الوليد.

قال أبو يوسف: أما غزوة بنى المصطلق فإن رسول الله ﷺ افتتح بلادهم وظهر عليهم ،فصارت بلادهم دار إسلام [٨] ،وبعث الوليد بن عقبة يأخذ [٩] صدقاتهم ، وعلى هذه الحال كانت خيبر حين [١٠] افتتحها وصارت دار إسلام [١١] ، وعاملهم على النخل . وعلى هذا كانت حنين وهوازن . ولم يقسم فىء حنين [١٢] إلا بعد منصرفه من[١٣] الطائف حين سأله الناس وهو بالجِعْرَانة أن يقسمه بينهم .فإذا ظهر الإمام على دار / وأثخن أهلها ، فيجرى حكمه عليها ، فلا بأس أن يقسم الفىء [١٤] فيها قبل أن يخرج،

٣٨٦/ب
م

(١) فى (ظ) : « ويحرزوها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢ ـ ٣) فى (م) : « يفعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) انظر : باب تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب ، فى أبواب قسم الفىء ، وأرقام [١٨٣١ ـ ١٨٣٣].

(٥) فى (ص ،م) : « أخيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) فى (ص) : « إلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) فى (ب) : « الشرك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) فى (ب ، ص ، م) : « الإسلام » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٩) فى (ب) : « فأخذ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) « حين » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(١١) فى (ب ، ص ، م) : « الإسلام » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(١٢) فى (ص،م): « يقسم على ذلك فىء حنين »، وفى (ظ) :« يقسم ذلك فىء حنين »، وما أثبتناه من (ب) .

(١٣) فى (ب) : « عن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٤) فى (ب) : « الغنيمة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

وهو(١) قول أبى حنيفة أيضاً . وإن كان مُغيراً فيها لم يظهر عليها (٢) ، ولم يجر حكمه ، فإنا نكره أن يقسم فيها غنيمة أو فيئاً ؛ من قِبَلِ أنه لم يحزره (٣) ،ومن قِبَلِ أنه لو دخل جيش من جيوش المسلمين مدداً لهم شركوهم فى تلك الغنيمة ، ومن قِبَلِ أن المشركين لو استنقذوا ما فى أيديهم ، ثم غنمه جيش آخر من جيوش المسلمين بعد ذلك ، لم يُرَدَّ على الأولين منه شىء .

وأما ما ذكر من أمر المسلمين (٤) أنهم لم يزالوا يقسمون مغانمهم فى خلافة عمر ، وخلافة عثمان (٥) فى أرض الحرب ، فإن هذا ليس يُقْبَلُ إلا عن الرجال الثقات ، فعمن هذا الحديث ، وعمن ذكره ،ومن (٦) شهده ، وعمن روى ؟ ونقول أيضاً : إن (٧) قسم الإمام فى دار الحرب فقسمه جائز ، فإن لم يكن معه حمولة يحمل عليها المغنم ، أو احتاج المسلمون إليها ، أو كانت علة (٨) ، فقسم لها المغنم ،ورأى أن ذلك أفضل فهو مستقيم جائز . غير أن أحب ذلك إلينا وأفضله ألا يقسم شيئاً من ذلك إذا لم يكن به إليه حاجة ، حتى يخرجه إلى دار الإسلام .

[٤١٢٢] قال أبو يوسف ، عن مجالد بن سعيد (٩) ، عن الشعبى ، عن عمر : أنه

(١) فى (ب ، ص) : « وهذا » ،وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(٢) « عليها » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « لم يحرزها »، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤) فى (ب) : « ذكر عن المسلمين » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « خلافة عمر وعثمان » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « من » :ساقطة من (ب ، ص) ،وأثبتناها من (ظ ،م) .
(٧) فى (ب) : « إذا » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ص) : « كانت له علة » وفى (م) : « كانت له عليه » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٩) فى (ص ، ظ ، م) : « قال المجالد بن سعيد » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤١٢٢] هذه الرواية ، وما بعدها من ست روايات هى رواية أبى يوسف نقلها الشافعى عنه .

* سنن سعيد بن منصور : (٢ / ٢٨٦) كتاب الجهاد ـ باب ما جاء فيمن يأتى بعد الفتح ـ عن حبان بن على، عن مجالد ، عن الشعبى قال : قدم قيس بن مكشوح المرادى على سعد فى ثمانين، وكان معه ثلاثمائة ، فتعجل إلى سعد فى ثمانين ، فشهد الوقعة ، ثم جاء بقية أصحابه بعد الوقعة ، فسألوا سعداً أن يسهم لهم ، فأبى حتى كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فكتب أن أسهم لمن أتاك قبل أن يَتَفَقَّى قتلى فارس ، ومن جاء بعد تَفَقِّي القتلى فلا شىء له . (رقم ٢٧٩٤) .

وعن هشيم ، عن مجالد ، عن الشعبى أن عمر كتب إلى سعد بن أبى وقاص أن أسهم لمن أتاك قبل أن يَتَفَقَّى قتلى فارس . (رقم ٢٧٩٥) .

وقال الشافعى بعد ذلك فى الأم : هذا غير ثابت عن عمر .

والتَّفَقُّؤ : التشقق والتفسخ .

=

كتب إلى سعد بن أبى وقاص : إنى قد أمددتك بقوم ، فمن أتاك منهم قبل أن يَتَفَقَّأ (١) القتلى ، فأشركه فى الغنيمة (٢) . قال أبو يوسف : وهذا ليعلم (٣) أنهم لم يحرزوا ذلك فى أرض / الحرب (٤) .

١١٥/أ
ظ (٦)

١٠٣٣/أ
ص

[٤١٢٣] قال محمد/ بن إسحاق: سئل عبادة بن الصامت عن الأنفال،(٥) فقال: فينا أصحاب محمد ﷺ أنزلت : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ ﴾ الآية (٦) ،انتزعه الله منا حين اختلفنا وساءت أخلاقنا ، فجعله الله عز وجل إلى رسوله ﷺ يجعله حيث شاء(٧). قال أبو يوسف: وذلك عندنا لأنهم لم يحرزوه ولم يخرجوه (٨) إلى دار الإسلام .

[٤١٢٤] الحسن بن عمارة عن الحكم،عن مِقْسَم ، عن ابن عباس: أن النبى (٩) ﷺ لم يقسم غنائم بدر إلا من بعد مقدمه المدينة . والدليل على ذلك أنه ضرب لعثمان وطلحة فى ذلك بسهم سهم فقالا: وأَجْرُنَا (١٠) ؟ فقال : وأَجْرُكُمَا ،ولم يشهدا وقعة بدر.

[٤١٢٥] بعض(١١) أشياخنا عن الزهرى ، ومكحول ، عن رسول الله ﷺ أنه لم

---

(١) فى (ب) : « قبل تنفق » ، وفى (ظ) : « قبل أن تنقضى » ، وما أثبتناه من (ص ،م) ، والبيهقى فى الكبرى ٩/ ٥٠.

(٢) « فى الغنيمة » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « وهذا يعلم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) « الحرب » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) « ويجعله حيث شاء » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ب ، ص ، م) : « ويخرجوه » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٩) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ظ) : « فقالا له وأجرنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) « بعض » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

= * مصنف عبد الرزاق : (٥ / ٣٠٣) كتاب الجهاد ـ باب لمن الغنيمة ـ عن حماد بن أسامة ،عن المجالد ، عن عامر قال : كتب عمر أن اقسم لمن جاء ما لم يتفقأ القتلى ـ يعنى : ما لم تتفطر ، وعن هشيم عن مجاهد به .

[٤١٢٣] * المستدرك : (٢ / ٣٢٦) فى التفسير ـ من طريق محمد بن إسحاق ، عن عبد الرحمن بن الحارث ، عن سليمان بن موسى ، عن مكحول ، عن أبى أمامة ، عن عبادة بن الصامت ، وقال : على شرط مسلم ووافقه الذهبى .

وقال ابن حجر : وهو من رواية مكحول عن أبى أمامة ، وقيل لم يسمع منه .

[٤١٢٤] لم أعثر عليه وسينقده الشافعى بعد ذلك بأن أبا يوسف يحتج برجال يرغب عنهم ، والحسن بن عمارة متروك .

[٤١٢٥] هذا منقطع ، ولم أعثر عليه .

يقسم غنيمة [(١)] فى دار الحرب قط [(٢)] .

قال أبو يوسف : وأهل الحجاز [(٣)] يقضون بالقضاء ، فيقال لهم : عمن هذا [(٤)] ؟ فيقولون : بهذا جرت السنة .وعسى أن يكون قضى به عامل السوق ، أو عامل ماء من المياه [(٥)] ، وقول الأوزاعى على هذا : كانت المقاسم فى زمان [(٦)] عمر وعثمان وهَلُمَّ جرّاً غير مقبول عندنا .

[٤١٢٦] الكلبى فى [(٧)] حديث رفعه إلى رسول الله ﷺ [(٨)] : أنه بعث عبد الله بن جحش فى سَرِيَّة[(٩)] إلى بطن نخلة ،فأصاب هنالك عمرو بن الحضرمى ،وأصاب أسيراً أو اثنين ،وأصاب ما كان معهم من [(١٠)] أُدْمٍ وزيت وتجارة من تجارة [(١١)] أهل الطائف، فقدم بذلك على رسول الله ﷺ ،ولم يقسم ذلك عبد الله بن جحش ، حتى قدم المدينة، وأنزل الله عز وجل فى ذلك :﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ﴾ [البقرة : ٢١٧] حتى فرغ من الآية ، فقبض رسول الله ﷺ المغنم وخمَّسه .

[٤١٢٧] محمد بن إسحاق ، عن الحارث بن معاوية ، قال : قيل لمعاذ بن جبل : إن شُرَحْبِيل بن حَسَنَةَ باع غنماً وبقراً أصابها بقِنَّسْرين نحلها [(١٢)] الناس ، وقد كان الناس يأكلون ما أصابوا من المغنم على عهد رسول الله ﷺ ولا يبيعونه ، فقال معاذ : لم يُسِئْ شرحبيل[(١٣)] إذا لم يكن المسلمون محتاجين إلى لحومها [(١٤)] فقووا على خَلَّتِهَا [(١٥)] فليبيعوها ،فليكن ثمنها فى الغنيمة والخمس. وإن كان المسلمون محتاجين إلى لحومها [(١٦)]

---

(١) فى (ظ) : « غنيمته » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٢) « قط» : ساقطة من (ب ، ص) ،وأثبتناها من (ظ ، م) .
(٣) فى (ظ ، م) : « إن أهل الحجاز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « هذا » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٥) فى (ب) : « عامل ما من الجهات » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ظ ، م) : « زمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(٨) « إلى رسول الله ﷺ » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٩) « فى سرية » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) « من » : ساقطة من (ص ، ظ ،م) ، وأثبتناها من (ب) .
(١١) فى (ظ) : « تجارات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٢) فى (ص ، ظ ، م) : « فحلبها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٣) فى (م) : « ولا يبيعونه لم يسئ شرحبيل » ، وفى (ب) : « ولا يبيعونه فقال معاذ : لم . . . شرحبيل »، وفى (ص) : « لم نسى شرحبيل » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(١٤ ـ ١٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٥) فى (ظ) : « حلبها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
والخلَّة : الحاجة ، والفقر، والخصاصة . والمراد إن كنتم تقوون على التخلى عنها ، والحاجة إليها .

[٤١٢٦] * تفسير ابن كثير : (١/٢٥٣ ـ ٢٥٤) فى تفسير قوله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ﴾ .
[٤١٢٧] لم أعثر عليه .

فلتقسم عليهم فيأكلونها (١) ،فإن رسول الله ﷺ أصاب أموال أهل خيبر وفيها الغنم والبقر (٢) ، فقسمها وأخذ الخمس ، وقد كان رسول الله ﷺ يطعم الناس ما أصابوا من الغنم والبقر إذا كانوا محتاجين إليها (٣).

قال الشافعى : القول ما قال الأوزاعى ، وما احتج به عن رسول الله ﷺ معروف عند أهل المغازى لا يختلفون فيه (٤) ؛أن رسول الله ﷺ قسم غير مغنم فى بلاد الحرب . فأما ما احتج به أبو يوسف من أن النبى ﷺ ظهر على بنى المُصْطَلِق وصارت دارهم دار إسلام ، فإن رسول الله ﷺ أغار عليهم وهم غَارُّون فى نَعَمِهِم ، فقتلهم وسباهم ، وقسم أموالهم وسبيهم فى دارهم سنة خمس ، وإنما أسلموا بعدها بزمان .وإنما بعث إليهم الوليد بن عُقْبَةَ مُصَدِّقاً سنة عشر . وقد رجع رسول الله ﷺ عنهم ودارهم دار حرب .

وأما خيبر/ فما علمته كان فيها مسلم واحد ، وما صالح إلا اليهود وهم على دينهم، وإن ما حول خيبر كله دار حرب . وما علمت لرسول الله ﷺ سرية قفلت من موضعها حتى تقسم ما ظهرت عليه ، ولو كان الأمر كما قال ، لكان قد أجاز أن يقسم الوالى ببلاد الحرب فدخل فيما عاب .

١١٥/ب
ظ (٦)

وأما حديث مجالد ، عن الشعبى ،عن عمر أنه قال:من جاءك منهم قبل أن يتفقأ (٥) القتلى فأسهم له ، فهو ـ إن لم يكن ثابتاً ـ داخل فيما عاب على الأوزاعى ، فإنه عاب عليه /أن يروى عن (٦) غير الثقات المعروفين ، ما علمت (٧) الأوزاعى قال عن النبى ﷺ من هذا إلا ما هو معروف . ولقد احتج على الأوزاعى بحديث رجالٍ ، وهو يرغب عن الرواية عنهم ،/ فإن كان حديث مجالد ثابتاً فهو يخالفه . وهو يزعم أن المدد إذا جاؤوا بعدما يخرج (٨) المسلمون من بلاد الحرب ، والقتلى نظراؤهم (٩) لم يتفقؤوا ولا يتفقؤون

١٠٣٣/ب
ص

٣٨٧/أ
م

(١) فى (ظ) : « فليأكلوها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « والبقر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) « إليها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ،م) .
(٤) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ،م) .
(٥) فى (ب) : « قبل ينفق » ، وفى (ص) : « قبل يتفقأ » ، وما أثبتناه من (ظ ،م) ،والبيهقى فى الكبرى ٩ / ٥٠ .
(٦) « أن يروى عن » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « وما علمنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « إذا جاءه ولما يخرج » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(٩) فى (ص ، م) : « نظرائهم » ، وفى (ظ) : « نظيراتهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

بعد ذلك بأيام ، لم يكن لهم سهم مع أهل الغنيمة . فلو كانت الغنيمة عنده ، إنما تكون للأولين دون المدد . إذا تفقـأت القتلى انبغى أن يعـطى المدد ما بينهم وبين أن يتفقأ القتلى (١) .

قال الشافعى(٢) : وبلغنى عنه أنه قال : وإن قسم ببلاد الحرب كان جائزاً ، وهذا ترك لقوله ، ودخول فيما عاب على الأوزاعى . وبلغنى عنه (٣) أنه قال : وإن قسم ببلاد الحرب ثم جاء المدد قبل أن يتفقأ القتلى (٤) ، لم يكن للمدد شىء . وهذا يناقض من (٥) قوله ، وحجة عليه بحديث عن عمر لا يأخذ به (٦) ، ويدعه من كل وجه . وقد بلغنى(٧) عنه أنه قال : وإن تَفَقَّأت القتلى وهم فى بلاد الحرب لم يخرجوا منها ، ولم يقتسموا شركهم المدد ، وكل هذا القول خروج مما احتج به .

[٤١٢٨] **قال الشافعى** رضي الله عنه : وإنما الغنيمة لمن شهد الوقعة لا للمدد ، وكذلك روى عن أبى بكر وعمر .

وأما ما احتج به من أن النبى ﷺ لم يقسم غنائم بدر حتى ورد المدينة ، وما ثبت

---

(١) فى (ب) : « وبين أن تنفق القتلى » ،وفى (ظ) : « وبين يتفقأ القتلى » ، وفى (م) : « وبين أن يتفقأ » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) « الشافعى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « عنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « قبل تنفق القتلى » ، وفى (ص) : « قبل يتفقأ القتلى » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

(٥) فى (ب) : « وهذا يناقض قوله وحجته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) سبق فى هذا الباب برقم [٤١٢٢] .

(٧) فى (ظ) : « ويلغنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٤١٢٨] * المعجم الكبير للطبرانى : (رقم ٨٢٠٣) ـ من طريق شعبة ، عن قيس بن مسلم ، عن طارق بن شهاب أن عمار بن ياسر كتب إلى عمر ، فكتب إليه عمر : إن الغنيمة لمن شهد الوقعة وفيه قصة .

قال الهيثمى : ورجاله رجال الصحيح . (مجمع الزوائد ٥ / ٣٤٠) .

* السنن الكبرى : (٩ / ٥٠) كتاب السير ـ باب الغنيمة لمن شـهد الوقـعة ـ من طريق الشافعى ، عن أبى يوسف ، عن محمد بن إسحاق ، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه بعث عكرمة بن أبى جهل فى خمسمائة من المسلمين مدداً لزياد بن لبيد ، وللمهاجر بن أبى أمية ، فوافقهم الجند قد افتتحوا النجير باليمن ، فأشركهم زياد بن لبيد ، وهو ممن شهد بدراً فى الغنيمة .

قال الشافعى رحمه الله : فإن زياداً كتب فيه إلى أبى بكر رضي الله عنه ، وكتب أبو بكر رضي الله عنه : إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة ، ولم ير لعكرمة شيئاً ؛ لأنه لم يشهد الوقعة ، فكلم زياد أصحابه ، فطابوا أنفساً بأن أشركوا عكرمة وأصحابه متطوعين عليهم .

من الحديث بأن قال : والدليل على ذلك أن النبى [١] ﷺ أسهم لعثمان وطلحة ولم يشهدا بدراً ، فإن كان كما قاله فهو يخالف سنة رسول الله ﷺ فيه ؛ لأنه يزعم أنه ليس[٢] للإمام أن يعطى أحداً لم يشهد الوقعة ،[٣] ولم يكن مدداً قدم على الذين شهدوا الوقعة ببلاد الحرب ،وقد زعم أن رسول الله ﷺ أعطى هذين ولم يكونا مدداً ولم يشهدا الوقعة [٤] وليس كما قال : قسم [٥] رسول الله ﷺ غنائم بدر بِسَيْر ، شِعْبٍ من شعاب الصفراء قريب من بدر [٦] .

[٤١٢٩] وكانت غنائم بدر كما روى [٧] عبادة بن الصامت غنمها المسلمون قبل تنزل الآية فى سورة الأنفال ، فلما تشاحوا عليها انتزعها الله من أيديهم بقوله عز وجل : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ [الأنفال : ١] فكانت لرسول الله ﷺ كلها خالصا [٨] ،وقسمها بينهم ، وأدخل معهم ثمانية نفر لم

---

(١) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « أن ليس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « غنم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) انظر رقم [١٨٣٢] فى تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب .
(٧) فى (ب) : « يروى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ب) : « خالصة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤١٢٩] انظر رقم [٤١٢٣] فى هذا الباب فى حديث عبادة .

أما النفر الذين أعطاهم رسول الله ﷺ ولم يشهدوا بدراً ففى :

* السنن الكبرى : (٩ / ٥٧ ـ ٥٨) كتاب السير ـ باب قسمة الغنيمة فى دار الحرب ـ عن أبى الأسود عن عروة بن الزبير فى تسمية من شهد بدرا ولم يشهدها ثم ضرب له رسول الله ﷺ بسهمه ، فمن لم يشهدها وضرب له بسهمه :

عثمان بن عفان بن أبى العاص بن أمية بن عبد شمس ، تخلف بالمدينة على امرأته رقية بنت رسول الله ﷺ وكانت وجعة،فضرب له رسول الله بسهمه . قال:وأجرى يا رسول الله،قال:« وأجرك »، وطلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة قال : كان بالشام فقدم فكلم رسول الله ﷺ فضرب له بسهمه فقال : وأجرى يا رسول الله ، فقال:« وأجرك »،وسعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل قدم من الشام بعد ما رجع النبى ﷺ إلى المدينة فضرب له النبى ﷺ بسهمه ، فقال: وأجرى يا رسول الله ؟ قال : « وأجرك » . فهؤلاء الثلاثة من المهاجرين .

وأما من الأنصار : فأبو لبابة خرج زعموا مع رسول الله ﷺ إلى بدر فأمره على المدينة وضرب له بسهمه مع أصحاب بدر،والحارث بن حاطب رجعه النبى ﷺ زعموا إلى المدينة، وضرب له بسهمه . وخرج عاصم بن عدى فرده النبى ﷺ وضرب له بسهم مع أهل بدر . وخوات بن جبير بن النعمان ضرب له رسول الله ﷺ بسهمه فى أصحاب بدر والحارث بن الصمة كسر بالروحاء،فضرب له النبى ﷺ بسهم. وذكرهم أيضاً محمد بن إسحاق بن يسار ، وذكرهم أيضاً موسى بن عقبة إلا أنه لم يذكر الحارث بن حاطب فى الرد إلى المدينة ، والله أعلم .

قال الشافعى رحمه الله :وإنما أعطاهم من ماله، وإنما نزلت﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] بعد غنيمة بدر .

يشهدوا الوقعة من المهاجرين والأنصار ، وهم بالمدينة ، وإنما أعطاهم من ماله.

١١٦/ب
ظ (٦)

وإنما نزلت : ﴿ / وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ [الأنفال : ٤١] بعد غنيمة بدر. ولم يعلم رسول الله[(١)] ﷺ أسهم لخلق لم يشهدوا [(٢)] الوقعة بعد نزول الآية . ومن أعطى رسول الله ﷺ خاصًا [(٣)] من المؤلفة وغيرهم ،فإنما من ماله أعطاهم ، لا من شيء من أربعة أخماس [(٤)] .

وأما ما احتج به من وقعة عبد الله بن جحش وابن الحضرمى فذلك قبل بدر ، وقبل نزول الآية ، وكانت وقعتهم [(٥)] فى آخر يوم من الشهر الحرام ، فوقفوا فيما صنعوا حتى نزلت :﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ﴾ ،وليس مما خالفه فيه [(٦)] الأوزاعى بسبيل.

[٢] أخذ السلاح

قال أبو حنيفة ﷺ: لا بأس أن يأخذ الرجل السلاح من الغنيمة إذا احتاج إليه بغير إذن الإمام ، فيقاتل به حتى يفرغوا [(٧)] من الحرب ،ثم يرده فى المغنم . وقال الأوزاعى: يقاتل به [(٨)] ما كان الناس فى معمعة القتال ،ولا ينتظر برده الفراغ من الحرب،فيعرضه للهلاك وانكسار ثمنه [(٩)] من طول مكثه فى دار الحرب .

[٤١٣٠] وروى أن رسول الله ﷺ قال:« إياى وربا الغلول [(١٠)] ؛أن تركب الدابة

---

(١) فى (ظ) : « ولم يعلم أن رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ) : « لم يشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « خاصًا » : ساقطة من (ب) ، وفى (ص ، م) : « خالصاً » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) فى (ب) : « أربعة الأخماس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) « وقعتهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) « فيه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ب) : « حتى يفرغ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ب) : « سنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) ، والبيهقى فى المعرفة ١٣ / ١٩١ (١٧٨٨٥) .
(١٠) فى (ظ) : « إياى وربى وربوا الغلول » ، وفى (ب) : « إياك وإيًّا الغلول » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٤١٣٠]* سنن سعيد بن منصور: (٢ /٣١٢ ـ ٣١٣) كتاب الجهاد ـ باب ما جاء فى الغلول ـ وعن أبى معاوية ، عن محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبى حبيب ، عن أبى مرزوق مولى تجيب ، عن حنش الصنعانى قال: فتحنا مدينة بالمغرب يقال لها جربة ، فقام فينا رويفع بن ثابت الأنصارى فقال: لا أقول لكم إلا ما =

حتى تُحْسَرَ قبل أن تؤدى (١) إلى المغنم ،أو تلبس الثوب حتى يخلق قبل أن ترده إلى المغنم.

قال أبو يوسف : قد بلغنا عن رسول الله ﷺ ما قال الأوزاعى ، ولحديث رسول الله/ ﷺ معانى ووجوه وتفسير لا يفهمه ولا يبصره إلا من أعانه الله عليه ، فهذا الحديث عندنا على من يفعل ذلك وهو عنه غنى ، يبقى بذلك على دابته وعلى ثوبه، أو يأخذ ذلك يريد به الخيانة (٢) .

١٠٣٤/أ ص

فأما رجل مسلم فى دار الحرب ليس معه دابة ، وليس مع المسلمين فضل يحملونه إلا دواب الغنيمة ، ولا يستطيع أن يمشى ، فإذا كان هذا لا يحل للمسلمين تركه ، فلا بأس بأن يركب إن شاؤوا (٣) وإن كرهوا . وكذلك هذه الحال فى الثياب (٤) وكذلك هذه الحال فى السلاح ، والحال فى السلاح أبين (٥) وأوضح . ألا ترى أن قوماً من المسلمين لو تكسرت سيوفهم ، أو ذهبت ولهم غناء (٦) فى المسلمين ، أنه لا بأس أن يأخذوا سيوفاً من الغنيمة فيقاتلوا بها ما داموا فى دار (٧) الحرب ؟ أرأيت إن لم يحتاجوا إليها فى معمعة القتال ،واحتاجوا إليها بعد ذلك بيومين ،وأغار عليهم العدو يقومون هكذا فى وجه العدو بغير سلاح ؟ أرأيت لو كان المسلمون كلهم على حالهم ،كيف يصنعون ؟ يستأسرون هذا الرأى، توهين لمكيدة المسلمين ولجنودهم ؟ وكيف يحل هذا ما دام فى المعمعة ويحرم

---

(١) فى (ظ) : «قبل أن ترد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
وحسر البعير : ساقه حتى أعياه .
(٢) فى (ب) : « الحاجة » ، وفى (م) : « الجناية » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ب):« ولا بأس بتركيبه إن شاؤوا » ، وفى (ص،م) :«ولا بأس يتركب إن شاؤوا » ،وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) « وكذلك هذه الحال فى الثياب » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ،م) .
(٥) فى (ص ، م) : « ولحلال السلاح أبين » ، وفى (ظ) : « ولحال السلاح أبين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « غناء » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) « دار » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ،م) .

= سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين:«من كان يؤمن بالله واليوم والآخر فلا يطأ جارية من السبى حتى يستبرئها بحيضة ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبع نصيبه من المغنم حتى يقبضه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة فى فىء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فىء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه » . (رقم ٢٧٢٢) .
* د : (٣ / ٣١١) (٩) كتاب الجهاد ـ (١٣١) الرجل ينتفع من الغنيمة بالشىء ـ عن أبى معاوية به مقتصرا على جزئه الأخير : « فلا يركب دابة » . . . إلخ .
* ابن حبان : (٧ / ١٦٩ ـ ١٧٠ رقم ٤٨٣٠) ـ من طريق ابن وهب ،عن يحيى بن أيوب ، عن ربيعة ابن سليم التُّجيبى عن حنش عن رويفع به .

بعد ذلك ؟ وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ عن الثقات حديث مسند عن الرجال المعروفين بالفقه [١] المأمونين عليه ، أنه كان يغنم الغنيمة فيها الطعام فيأكل أصحابه منها ، إذا احتاج رجل جاء فأخذ حاجته [٢] . وحاجة الناس إلى السلاح فى دار الحرب وإلى الدواب وإلى الثياب أشد من حاجتهم إلى الطعام .

١١٦/ب ظ (٦) ٣٨٧/ب م

[٤١٣١] أبو إسحاق الشيبانى، عن/ محمد بن أبى المجالد، عن عبد الله [٣] بن أبى أوفى ، قال: كنا مع رسول الله ﷺ/ بخيبر يأتى أحدنا إلى الطعام من الغنيمة فيأخذ حاجته .

قال الشافعى رحمه الله : إن كان أبو يوسف [٤] إنما جعل السلاح والثياب والدواب قياساً على الطعام فمن أخذ الطعام[٥] من غنى يجد ما يشترى[٦] به طعاماً ، أو فقير لا يجده سواء ، حل [٧] لهم أكله ، وأكله استهلاك له . فهو إن أجاز لمن يجد ما يشترى[٨] به طعاماً أن يأكل الطعام من [٩] بلاد العدو ، فقاس السلاح والدواب عليه ، جعل له أن يستهلك السلاح والدواب كما يستهلك [١٠] الطعام ويتفكه لركوب الدواب ، كما يتفكه

---

(١) فى (ص ، ظ) : « معروفين بالثقة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٢) فى (ب) : « إذا احتاج الرجل شيئاً يأخذه » ، وفى (ص) : « إذا احتاج الرجل شيئاً فأخذ » ، وفى (م) : «إذا احتاج رجل فأخذ حاجته » ، وما أثبتناها من (ظ) ، والبيهقى فى المعرفة ١٣/ ١٩٢ (١٧٨٩١) .

(٣) « عبد الله » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) فى (ب) : « كان أبو حنيفة » ، وفى (ص ،م) : « كان أبو يوسف » ، وما أثبتناه من (ظ) ، والبيهقى فى المعرفة ١٣/ ١٩٣ (١٨٧٩٢) .

(٥) « فمن أخذ الطعام » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ب) : « يشترى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .

(٧) فى (ب) : « لا يجد ما يشرى به أحل » ، وفى (ظ) : « لا يجده سواء لا يحل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) ، والبيهقى فى المعرفة ١٣/ ١٩٣ (١٧٨٩٢) .

(٨) فى (ص ، ظ) : « أجاز لم يجد ما يشترى » ، وفى (م) : « أجاز لم يشترى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) « يستهلك السلاح والدواب كما يستهلك » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤١٣١] * د : (٣ / ٣٠٩) (٩) كتاب الجهاد ـ (١٢٨) باب فى النهى عن النهبى إذا كان فى الطعام قلة ـ عن محمد بن العلاء ، عن أبى معاوية ، عن أبى إسحاق الشيبانى به نحوه . (رقم ٢٦٩٧ عوامة) .

* المستدرك : (٢ / ١٢٦) فى الجهاد ـ من طريق أبى معاوية به نحوه .

وقال: صحيح على شرط البخارى ، فقد احتج بمحمد وعبد الله بن أبى المجالد جميعا ، ولم يخرجاه . ووافقه الذهبى .

وفى (٢ / ١٣٣) فى قسم الفىء ـ من طريق مسدد ، ثنا هشيم ، ثنا الشيبانى وأشعث بن سوار عن محمد بن أبى المجالد .

بالطعام فيأكله (١) فالوذا ،ويأكل السمن والعسل وإن اجتزأ بالخبز اليابس والخبز بالملح والجبن ، والخبز باللبن (٢) ، وأن يبلغ بالدواب استهلاكها ، ويأخذ السلاح من بلاد العدو فيتلذذ بالضرب بها غير العدو ،كما يتلذذ بالطعام لغير الجوع .وكان يلزمه إذا خرج بالدواب والسلاح من بلاد العدو أن يجعله ملكاً له فى قول من قال : يكون ما بقى من الطعام ملكاً له .ولا أحسب من الناس أحداً يجيز هذا ، وكان له بيع سلاحه ودوابه، وأخذ سلاح ودواب ، وهبة دوابه وسلاحه كما تكون (٣) له الصدقة بطعامه وهبته ،وأكل الطعام فى (٤) بلاد العدو . فقد كان كثير من الناس على هذا ، ويصنعون مثله فى دوابهم وسلاحهم وثيابهم .

[٤١٣٢] وقد روى عن النبى (٥) ﷺ أنه قال :« لو نزعت سهماً من جنبك (٦) من بلاد العدو ما كنت بأحق به من أخيك » .

وما أعلم ما قال الأوزاعى إلا موافقاً للسنة معقولاً ؛ لأنه يحل (٧) فى حال الضرورة الشىء ، فإذا انقضت الضرورة لم يحل ، وما علمت قول أبى حنيفة قياساً ولا خبراً .

---

(١) فى (ب) : « فياكل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ب) : « بالخبز اليابس بالملح والجبن واللبن » ، وفى (ظ) : « بالخبز اليابس والخبز مع الملح والخبز باللبن » ، وما أثبتناه من (ص ،م) .

(٣) فى (ب) : « وأخذ سلاح ودواب كما تكون » ، وفى (ص) : « وأخذ سلاح ودوابه وسلاحه كما تكون » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

(٤) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ب) : « جبل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) ، والبيهقى فى المعرفة ١٣ / ١٩١ (١٧٨٨٧) .

(٧) فى (ص ، ظ ، م) : « لا يحل » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقى فى المعرفة ١٣ / ١٩٤ (١٧٨٩٤) .

[٤١٣٢] * السنن الكبرى : (٩ / ٦٢) كتاب السير ـ (٥٣) باب أخذ السلاح وغيره بغير إذن الإمام ـ من طريق مسدد ، عن حماد بن زيد ، عن بديل بن ميسرة وخالد ، والزبير بن الخريت عن عبد الله بن شقيق، عن رجل من بلقين قال : أتيت النبى ﷺ وهو بوادى القرى ، فقلت : ما تقول فى الغنيمة ؟ قال:« لله خمسها ، وأربعة أخماس للجيش » . قلت : فما أحد أولى به من أحد ؟ قال : « لا ، ولا السهم تستخرجه من جنبك ليس أنت أحق به من أخيك المسلم » .

وفى (٦ / ٣٣٦) كتاب قسم الفىء والغنيمة ـ باب التسوية فى الغنيمة والقوم يهبون الغنيمة .

قال البيهقى : ورواه موسى بن داود ، عن حماد بن زيد فقال فى الحديث : « فإن رُمِيت بسهم فى جنبك فاستخرجته فلست بأحق به من أخيك المسلم » .

[٣] سهم الفارس والراجل ، وتفضيل الخيل

قال أبو حنيفة رضي الله عنه :يضرب للفارس بسهمين :سهم له ، وسهم لفرسه . ويضرب للراجل بسهم .

وقال الأوزاعى : أسهم رسول الله ﷺ للفرس بسهمين ، ولصاحبه بسهم . وأخذ المسلمون به بَعْدُ (١) ،لا يختلفون فيه .

وقال أبو حنيفة : الفرس والبِرْذَوْن سواء . وقال الأوزاعى : كان أئمة المسلمين فيما سلف حتى هاجت الفتنة لا يسهمون لِلْبَرَاذِين .

١٠٣٤/ب ص

قال أبو يوسف رضي الله عنه : كان أبو حنيفة رحمه الله يكره أن / تفضل بهيمة على رجل مسلم ، ويجعل سهمها فى القسم أكثر من سهمه . فأما البراذين(٢) فما كنت أحسب أحداً يجهل هذا ، ولا يميز بين الفرس والبراذين (٣) .ومن كلام العرب المعروف الذى لا تختلف فيه العرب أن تقول:«هذه الخيل »، ولعلها براذين كلها ، أو جُلُّهَا، ويكون فيها المَقَارِيف أيضاً . ومما نعرف نحن فى الحرب أن (٤) البراذين أوفق لكثير من الفرسان من الخيل فى لين عطفها ، وقودها ، وجودتها ، مما لم يبطل(٥) الغاية . وأما (٦) قول الأوزاعى على هذ، « كانت أئمة المسلمين فيما سلف » فهذا كما وصفت (٧) من أهل الحجاز ، أو رأى الحجاز ، أو رأى بعض أمراء (٨) مشايخ / الشام ممن لا يحسن الوضوء ولا التشهد (٩) ولا أصول الفقه صنع هذا (١٠) ـ فقال الأوزاعى: بهذا مضت السنة.

١١٧/أ ظ (٦)

---

(١) فى (ب) : « بسهم واحد والمسلمون بعد » ، وفى (ص) : « بسهم وأخذ المسلمون » ، وما أثبتناه من (ظ،م).

(٢) « فأما البراذين » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ب) : « والبرذون » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (ظ) : « فى الحرب فأن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « مما لم تطل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ص) : « وأيما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) فى (ب) : « وصف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) « أمراء » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٩) فى (ظ) : « والتشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(١٠) « صنع هذا » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٤١٣٣] وقال أبو يوسف : بلغنا عن رسول الله ﷺ وعن غير واحد [(١)] من أصحابه أنه أسهم للفارس بثلاثة أسهم ، وللراجل بسهم ، وبهذا أخذ أبو يوسف .

قال الشافعى رحمه الله : القول ما قال الأوزاعى فى الفارس : أن له ثلاثة أسهم .

[٤١٣٤] **قال الشافعى** : وأُخْبِرْنا عن عبيد الله [(٢)] بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ ضرب للفارس بثلاثة أسهم ، وللراجل بسهم .

قال الشافعى :وأما ما حكى أبو يوسف عن أبى حنيفة أنه قال: لا أفضل بهيمة على رجل [(٣)] مسلم ،فلو لم يكن فى هذا خبر عن النبى ﷺ لكان محجوجاً بخلافه؛ لأن [(٤)] قوله : لا أفضل بهيمة على مسلم ،خطأ من وجهين : أحدهما ، أنه إن كان إذا أعطى[(٥)] بسبب الفرس سهمين كان مفضلاً على المسلم،إذ كان إنما يعطى المسلم سهماً انبغى له أن لا يسوى البهيمة بالمسلم ولا يقربها منه. وإن كان [(٦)] هذا كلام عربى، وإنما معناه أن يعطى الفارس سهما له وسهمين بسبب فرسه ؛ لأن الله عز وجل ندب إلى اتخاذ الخيل فقال جل وعز: ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ﴾ [الأنفال : ٦٠] ، وأعطاهم [(٧)] رسول الله ﷺ ما وصفنا ، فإنما سهما الفرس لراكبه لا للفرس ،والفرس لا يملك شيئاً ، إنما يملكه فارسه بعناء الفرس[(٨)] والمؤنة عليه فيه ، وما ملكه به رسول الله ﷺ . وأما

---

(١) فى (ب) : « وعن غيره » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ص ، ظ ، م) : « عبد الله » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقى فى الكبرى ٩ / ٥١ .
(٣) « رجل » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص ، ظ ، م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « أنه كان إذا كان أعطى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « كان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ب) : « وإذا أعطاهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ب) : « بعنائه » ، وفى (ظ) : « بمعنى الفرس » ، وفى (ص) : « بعنان الفرس » وما أثبتناه من (م) .

[٤١٣٣ ـ ٤١٣٤]* خ : (٣ / ١٤٠) (٦٤) كتاب المغازى ـ (٣٩) باب غزوة خيبر ـ عن الحسن بن إسحاق ، عن محمد بن سابق ، عن زائدة ، عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع عن ابن عمر قال : قسم رسول الله ﷺ يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهماً .
قال : فسره نافع فقال : إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم فإن لم يكن له فرس فله سهم . (رقم ٤٢٢٨) .
* م : (٣ / ١٣٨٢) (٣٢) كتاب الجهاد والسير ـ (١٧) باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ـ من طريق سليم بن أخضر عن عبيد الله به .
ولفظه : أن رسول الله ﷺ قسم فى النفل للفرس سهمين وللرجل سهمًا .
وعن ابن نمير عن أبيه ، عن عبيد الله مثله ، ولم يذكر فى النَّفَل . (رقم ٥٧ / ١٧٦٢) .

تفضيل الأوزاعى الفرس على الهجين واسم الخيل يجمعها [١].

[٤١٣٥] فإن سفيان بن عيينة ، أخبرنا عن الأسود بن قيس ، عن على بن الأقمر قال : أغارت الخيل بالشام فأدركت الخيل من يومها ، وأدركت الكَوَادِن ضحى ، وعلى الخيل المنذر بن أبى حِمَّصَةَ [٢] الهمدانى ففضل الخيل على الكوادن وقال : لا أجعل ما أدرك كما لم يدرك ، فبلغ ذلك عمر فقال : هَبِلَت الوادعىَّ أُمُّه ، لقد أذكرت به ، أمضوها على ما قال .

قال الشافعى : وهم يروون فى هذا أحاديث كلها ، أو بعضها ، أثبت مما احتج به أبو يوسف . فإن كان فيما احتج به حجة فهى عليه ، ولكن هذه أحاديث [٣] منقطعة . والذى نذهب إليه من هذا: التسوية [٤] بين الخيل العِرَاب والبراذين والمقاريف . ولو كنا نثبت مثل هذا ما خالفناه .

---

(١) فى (ب ، ظ) : « يجمعهما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ظ) : « خمصة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) « أحاديث » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « إليه منها تسوية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٤١٣٥] * سنن سعيد بن منصور : (٢/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧) كتاب الجهاد ـ باب ما جا فى تفضيل الخيل على البراذين ـ عن سفيان قال: سمعته من إبراهيم بن محمد بن المنتشر ، عن أبيه ، أو عن ابن الأقمر ، وسمعته من الأسود بن قيس ، عن ابن الأقمر قال : أغارت الخيل بالشام فأدركت العراب فى يومها ، وأدركت الكوادن ضحى الغد ، وعلى الخيل رجل من همدان يقال له : المنذر بن أبى حمصة فقال : لا أجعل ما أدرك منها مثل الذى لم يدرك ، ففضل الخيل ، فكتب فى ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : هبلت الوادعى أمه ، لقد أذكرت به ، أمضوها على ما قال . رقم (٢٧٧٢)

قال الشافعى : ولو كنا نثبت مثل هذا ما خالفناه .

والعراب : الكرائم السالمة من الهُجْنَة .

والهُجْنَة فى الناس والخيل إنما تكون من قِبَل الأم ، فإذا كان الأب عتيقاً أى كريماً ، والأم ليست كذلك كان الولد هجيناً

والمقاريف جمع المُقْرِف : هو الذى دانى الهجنة من الفرس وغيره ، وهو الذى أمه عربية وأبوه ليس بعربى ، فالإقراف من قبل الأب والهُجنَة من قبَل الأم . (مختار الصحاح) .

والكودن : البرذون الهجين .

والبرذون : الدابة غير الخيل العربية .

ومعنى (أَذْكَرَت به أمه) : أى ولدت رجلاً قوياً .

ومعنى (هبلت) : ثكلت ، والغرض الإعجاب به .

* مصنف عبد الرزاق : (٥ / ١٨٣ ـ ١٨٥) كتاب الجهاد ـ باب السهام للخيل ـ عن ابن عيينة ، عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر ، عن ابن الأقمر أو عن أبيه ، وعن الأسود بن قيس عن الأقمر قال : أغارت الخيل بالشام ، فأدركت العراب من يومها ، وأدركت الكوادن من ضحى الغد . . . فذكر نحوه.

وقال أبو حنيفة : إذا كان الرجل فى الديوان راجلاً ، ودخل أرض العدو غازياً راجلاً ، ثم ابتاع فرساً يقاتل عليه ، وأحرزت الغنيمة وهو فارس أنه : لا يضرب له إلا سهم راجل . وقال الأوزاعى : لم يكن للمسلمين على عهد رسول الله ﷺ ديوان، وكان رسول الله يسهم للخيل ، وتتابع على ذلك أئمة المسلمين . وقال أبو يوسف : ليس فيما ذكر الأوزاعى حجة ، ونحن أيضاً نسهم للفارس كما قال ، فهل عنده أثر مسند عن الثقات أن رسول الله ﷺ أسهم سهم فارس لرجل غزا / معه راجلاً،ثم استفاد [١]، أو اشترى فرساً فقاتل عليه عند القتال ؟ ويفسرها [٢] هكذا .وعليه فى هذا أشياء . أرأيت لو قاتل عليه / بعض يوم ثم باعه من آخر فقاتل عليه ساعة ، أكل هؤلاء يضرب لهم بسهم فرس ؟ وإنما هو فرس واحد ، هذا لا يستقيم وإنما توضع الأمور على ما يدخل عليه الجند، فمن دخل فارساً أرض الحرب فهو فارس ، ومن دخل راجلاً فهو راجل على ما عليه الدواوين [٣] على ما جرت عليه السنة،وفعل أئمة المسلمين منذ وضع الديوان[٤] عمر بن الخطاب إلى يومك هذا .

١١٧/ب
ظ (٦)

١٠٣٥/أ
ص

قال الشافعى ﷺ: القول ما قال الأوزاعى.وقد زعم أبو يوسف أن السنة جرت على ما قال، وعاب على الأوزاعى أن يقول: قد جرت السنة [٥] بغير رواية ثابتة مفسرة، ثم ادعاها بغير رواية ثابتة، ولا خبر ثابت. ثم قال:الأمر كما جرى عليه الديوان منذ زمان عمر بن الخطاب،وهو لا يخالف فى أن الديوان محدث فى زمان عمر،وأنه لم يكن ديوان فى زمان رسول الله ﷺ ولا أبى بكر،ولا صدر من خلافة عمر.وأن عمر إنما دون الديوان حين كثر المال،والسنة إنما تكون لرسول الله ﷺ[٦] وإذا كان الثبت عن رسول الله ﷺ[٧] أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل بسهم .فهذا الدليل على ما قال الأوزاعى؛ لأنه لا يسهم عندنا ،ولا عنده [٨] إلا لمن حضر القتال.فإذا لم يكن حاضر القتال فارساً ، فكيف يعطى بفرسه [٩] ولم يحضر بفرسه،وهو لو دخل بلاد العدو فارساً أو راجلاً فمات قبل القتال لم يكن له سهم فكيف يعطى بفرسه [١٠] ما لا يعطى ببدنه ؟

---

(١) فى (ب) : « ثم استعار » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « وتفسيرها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٥) فى (ص ، ظ) : « أن يكون قال جرت السنة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦ ـ٧) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٨) فى (ب) : « عنده ولا عنده » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .

وأما قوله : إن قاتل هذا عليه يوماً ، وهذا عليه [(١)] يوماً ، أيعطى كل واحد منهم سهم فارس [(٢)] ، فلا يعطى بفرس فى موضعين ، كما لا يعطى لو قاتل فى موضعين ، إلا أن تكون غنيمة ، فلا يعطى بشىء واحد فى موضعين . والسهم للفارس المالك ، لا لمن استعار الفرس[(٣)] يوماً ولا يومين ، إذا حضر المالك فارساً القتال . ولو بعضنا بينهم سهم الفرس ما زدناه على سهم فرس واحد ، كما لو أسهمنا للراجل ومات ، لم نزد ورثته على سهم واحد ، وكذلك لو خرج من [(٤)] سهمه إلى بعير اقتسموه .

فقال بعض من يذهب مذهبه : إنى إنما أسهمت للفارس إذا دخل بلاد الحرب فارساً للمؤنة التى كانت[(٥)] عليه فى بلاد الإسلام ، قلنا : فما تقول : إن اشترى فرساً قبل أن يفرض عليه الديوان فى أدنى بلاد الحرب بساعة ؟ قال : يكون فارساً إذا ثبت فى الديوان. قلنا : فما تقول: فى خراسانى ، أو يمانى ، قاد فرساً من بلاده حتى أتى به أدنى [(٦)] بلاد العدو فمات فرسه [(٧)] قبل أن تنتهى الدعوة إليه ؟ قال : فلا يسهم له سهم فرس . قلنا : فقد أبطلت مؤنة هذين فى الفرس ، وهذان [(٨)] أكثر مؤنة من الذى اشتراه قبل الديوان بساعة .

١١٨/أ
ظ (٦)

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ فى الرجل يموت فى دار الحرب ، أو يقتل : أنه / لا يضرب له بسهم فى الغنيمة .

[٤١٣٦] وقال الأوزاعى : أسهم رسول الله ﷺ لرجل من المسلمين قتل بخيبر [(٩)]، فاجتمعت أئمة الهدى على الإسهام [(١٠)] لمن مات أو قتل .

[٤١٣٧] وقال أبو يوسف : حدثنا بعض أشياخنا ،عن الزهرى،عن رسول الله ﷺ أنه لم يضرب لأحد ممن استشهد معه بسهم فى شىء من المغانم قط، وأنه لم يضرب

---

(١) « عليه » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ب) : « كل واحد سهم فارس » ، وفى (ص) : « كل واحد منهم فارس » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٣) « الفرس » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « فارسًا من المؤونة كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « به أدنى » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٧) « فرسه » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (ص) : « وهذا » ، وفى (ظ) : « وهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ظ) : « بحنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ص) : « الإسلام » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٤١٣٦] لم أعثر عليه .
[٤١٣٧] لم أعثر عليه .

لعبيدة بن الحارث فى غنيمة بدر ، ومات بالصفراء قبل أن يدخل المدينة .

[٤١٣٨] وقال أبو يوسف : ما قاله عن رسول الله (١) ﷺ فهو كما قال ، ولرسول الله ﷺ فى الفىء وغيره حال ليست لغيره . وقد أسهم رسول الله ﷺ لعثمان بن عفان فى بدر ولم يشهدها ، فقال : وأجرى يا رسول الله ؟ قال : « وأجرك » قال : وأسهم أيضاً لطلحة بن عبيد الله فى بدر ولم يشهدها ، فقال : وأجرى ؟ فقال : « وأجرك » . ولو أن إماماً من أئمة المسلمين أشرك قوماً لم يغزوا مع الجند ، لم يتسع (٢) ذلك له ، وكان مسيئاً فيه . وليس للأئمة فى هذا ما لرسول الله ﷺ ، فلا نعلم رسول الله ﷺ أسهم لأحد من الغنيمة ممن قتل يوم بدر (٣) ، ولا يوم حنين ، ولا / يوم خيبر ، وقد قتل بها رهط معروفون ، فما نعلم أنه أسهم لأحد منهم ، وهذا ما لا يختلف فيه ، فعليك من الحديث بما تعرف العامة ، وإياك والشاذ منه .

١٠٣٥/ب
ص

[٤١٣٩] فإنه حدثنا خالد (٤) بن أبى كريمة ، عن أبى جعفر ، عن رسول الله ﷺ أنه دعا اليهود فسألهم . فحدثوه حتى كذبوا على عيسى ، فصعد النبى ﷺ المنبر (٥) فخطب الناس فقال : « إن الحديث سيفشو عنى ، فما أتاكم عنى يوافق القرآن فهو عنى ، وما أتاكم عنى يخالف القرآن فليس عنى » .

[٤١٤٠] مِسْعَر بن كِدَام والحسن بن عمارة ، عن عمرو بن مرة ، عن أبى البَخْتَرِىّ

---

(١) فى (ص ، ظ) : « ما قال رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « لم يغزوا مع الجند لم يصنع » ، وفى (ظ) : « لم يعرفوا مع الجند لم يضع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ظ) : « قتل ببدر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « خالد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « فصعد رسول الله المنبر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٤١٣٨] انظر رقم [٤١٢٩] وتخريجه .
[٤١٣٩] سبق برقم [٢٩٩٨] فى كتاب الدعوى والبينات ـ المدعى والمدعى عليه .
وقال الشافعى بعده : « فقلت له : فهذا غير معروف عندنا عن رسول الله ﷺ ، والمعروف عن رسول الله ﷺ عندنا خلاف هذا ، وليس يعرف ما أراد خاصاً وعامّاً وفرضاً وأدباً ، وناسخاً ومنسوخاً إلا بسنته فيما أمره الله عز وجل به ، فيكون الكتاب يحكم الفرض والسنة تبينه » .
[٤١٤٠] * الجعديات : (١ /٥٧ رقم ١٢٤) ـ عن على بن الجعد ، عن شعبة ، عن عمرو بن مرة ، عن أبى البَخْتَرِىّ عن أبى عبد الرحمن السلمى ، عن على قال : إذا سمعتم عن رسول الله ﷺ حديثاً فظنوا برسول الله ﷺ أهناه ، وأهداه ، وأتقاه .
* جه : (١/٩) المقدمة ـ باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ والتغليظ على من عارضه ـ عن محمد بن بشار ، عن يحيى بن سعيد ، عن شعبة به .
قال البوصيرى فى مصباح الزجاجة (١/٧) : هذا إسناد صحيح رجاله محتج بهم فى الصحيحين .
وانظر مزيداً من تخريجه والكلام على إسناده فى تعليقنا على الجعديات .

الطائى [١]، عن على بن أبى طالب عليه السلام أنه قال : إذا أتاكم الحديث عن رسول الله ﷺ فظنوا به [٢] الذى هو أهدى ، والذى هو أتقى ، والذى هو أهنا [٣] .

[٤١٤١] أشعث بن سوَّار وإسماعيل بن أبى خالد ، عن الشعبى ، عن قَرَظَة بن كعب الأنصارى أنه قال : أقبلت فى رهط من الأنصار إلى الكوفة ، فشيعنا عمر بن الخطاب يمشى حتى انتهينا إلى مكان قد سماه ، ثم قال : هل تدرون لم مشيت معكم يا معشر الأنصار ؟ قالوا : نعم ، لحقِّنَا . قال : إن لكم لحقّاً [٤]، ولكنكم تأتون قوماً لهم دَوِىٌّ بالقرآن كدوى النحل ، فأقلوا [٥] الرواية عن رسول الله ﷺ وأنا شريككم . فقال قرظة: لا أحدث حديثاً عن رسول الله ﷺ أبداً .

[٤١٤٢] كان عمر فيما بلغنا لا يقبل الحديث عن رسول الله ﷺ إلا بشاهدين . ولولا طول الكتاب لأسندت الحديث لك [٦] .

[٤١٤٣] وكان على بن أبى طالب عليه السلام لا يقبل الحديث عن رسول الله ﷺ ، حتى [٧] يستحلف معه ، والدليل على ما جاء به القوم من ذلك أن الحديث عن رسول الله ﷺ [٨]

---

(١) فى (ب) : « عن البختَرِىّ » ، وما أثبتناه من (ظ ، ص) ، و « الطائى » من (ظ) .

(٢) فى (ب ، ص): « أنه » ، وما أثبتناه من (ظ)، والبيهقى فى المعرفة ١٣/ ١٥٣ (١٧٧٣٨)، والدارمى ١/ ١٥٤ (٥٩٢).

(٣) فى (ب) : « أحيا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) ، والبيهقى فى المعرفة والدارمى الموضع السابق .

(٤) فى (ب) : « الحق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٥) فى (ب): « فاقتلوا » ، وفى (ص): « فاقبلوا » ، وما أثبتناه من (ظ)، والبيهقى فى المعرفة ١٣/ ١٥٤ (١٧٧٣٩).

(٦) « لك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .

[٤١٤١] * سنن الدارمى : (١/ ٦٠) المقدمة ـ باب من هاب الفتيا مخافة السقط ـ عن سهل بن حماد ، عن شعبة ، عن بيان عن الشعبى عن قرظة بن كعب بنحوه . (رقم ٢٧٩) .

وعن يزيد بن هارون، عن أشعث بن سوار بهذا الإسناد نحوه مع شىء من الطول . (رقم ٢٨٠).

وبعده قال الدارمى : معناه عندى : الحديث عن أيام رسول الله ﷺ ، ليس السنن والفرائض .

* جه: (١/ ١٢) المقدمة ـ عن أحمد بن عبدة ، عن حماد بن زيد، عن مجالد ، عن الشعبى عن قرظة نحوه . (رقم ٢٨) .

قال البوصيرى: وإسناده فيه مقال من أجل مجالد، لكن لم يتفرد به مجالد عن الشعبى ، وروى هذا الدارمى كما سبق، ورواه الحاكم فى المستدرك (١/ ١٠٢) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبى .

[٤١٤٢] ذكر الإمام الشافعى فى كتاب اختلاف الحديث أن عمر كان يقبل الحديث من الواحد فقط . [ص١١].

[٤١٤٣] * مسند أحمد :(١/ ١٧٩رقم ٢) مسند أبى بكر ـ عن وكيع ، عن مسعر وسفيان ، عن عثمان بن المغيرة الثقفى ، عن على بن ربيعة الوالبى ، عن أسماء بن الحكم الفزارى ، عن على رضي الله عنه قال: كنت إذا سمعت من رسول الله ﷺ حديثاً نفعنى الله بما شاء منه ، وإذا حدثنى عنه غيرى استحلفته ، فإذا حلف صدقته ، وإن أبا بكر رضي الله عنه حدثنى، وصدق أبو بكر أنه سمع النبى ﷺ قال: «ما من رجل يذنب ذنباً ، فيتوضأ فيحسن الوضوء ـ قال مسعر: ويصلى، وقال سفيان: ثم يصلى ركعتين ، فيستغفر الله عز وجل إلا غفر له » . وإسناده صحيح .

١١٨/ب
ظ(٦)

والرواية تزداد / كثرة ،ويخرج منها ما لا يُعْرَف ،ولا يعرفه أهل الفقه ،ولا يوافق الكتاب ولا السنة .فإياك وشاذ الحديث ،وعليك بما عليه الجماعة من الحديث ،وما يعرفه (١) الفقهاء ،وما يوافق الكتاب والسنة .فقس الأشياء على ذلك ،فما خالف القرآن فليس عن رسول الله ﷺ وإن جاءت به الرواية .

[٤١٤٤] حدثنا الثقة عن رسول الله ﷺ أنه قال فى مرضه الذى مات فيه :« إنى لأحرم ما حرم القرآن ،ولا أحل إلا ما أحل القرآن (٢) والله لا يمسكون على بشىء.

فاجعل القرآن والسنة المعروفة لك إماماً وقائداً ،واتبع ذلك وقس عليه (٣) ما يرد عليك مما لم يوضح لك فى القرآن والسنة بالقرآن والسنة (٤) » .

[٤١٤٥] حدثنا الثقة عن رسول الله ﷺ فى قسمة هوازن :أن وفد هوازن سألوه فقال : أمَّا مَا كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لكم ، وأسأل لكم الناس: إذا صليت الظهر فقوموا وقولوا:إنا نستشفع (٥) برسول الله ﷺ على المسلمين،وبالمسلمين على رسول الله ﷺ . فقاموا ففعلوا ذلك ، فقال رسول الله ﷺ :«أما ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لكم ». فقال المهاجرون : وما كان لنا فهو لرسول الله ﷺ . وقالت الأنصار مثل ذلك . وقال عباس بن مِرْداس السلمى (٦) : أما ما كان لى ولبنى سليم فلا . وقالت بنو سليم :

---

(١) فى (ظ) : « وما لا يعرف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) « ولا أحل إلا ما أحل القرآن » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) ، والبيهقى فى المعرفة ١٣ / ١٥٥ (١٧٧٤٢) .

(٣) فى (ظ) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « بالقرآن والسنة » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « نتشفع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) ، والبيهقى فى المعرفة ١٣ / ١٥٥ (١٧٧٤٤) .

(٦) « السلمى » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

[٤١٤٤] سبق برقم [٤٠٠٣] برواية الشافعى فى كتاب جماع العلم .
أما هذه فرواية أبى يوسف نقلها عنه الشافعى ـ رحمهما الله عز وجل .

[٤١٤٥] انظر تخريج رقمى [١٨٧٥ ، ١٨٧٧] فى قَسْمِ الفىء ـ بابى ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل ولا ركاب ، وتقويم الناس فى الديوان على منازلهم .
وانظر :

* د : (٣ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣) (٩) كتاب الجهاد ـ (١٢١) باب فى فداء الأسير بالمال ـ من طريق محمد بن إسحاق ، عن عمرو بن شعيب،عن أبيه،عن جده فى هذه القصة ،قال: فقال رسول الله ﷺ: « ردوا عليهم نساءهم وأبناءهم ، فمن مَسَّكَ بشىء من هذا الفىء فإنه له به علينا ست فرائض من أول شىء يُفيئه الله علينا» . (رقم ٢٦٨٧ عوامة) .

أما ما كان لنا فهو لرسول الله ﷺ . وقال الأقرع بن حابس : أما ما كان لى ولبنى تميم فلا . وقال عيينة : أما ما كان لى ولبنى فزارة فلا . فقال رسول الله ﷺ : من تمسك بحصته من هذا السبى فله بكل رأس ست فرائض من أول فىء نصيبه ، فردوا إلى الناس أبناءهم ونساءهم ، فرد الناس ما كان [١] فى أيديهم .

ولرسول الله ﷺ فى هذا حال لا تشبه حال الناس . ولو أن إماماً أمر جنداً أن يدفعوا ما فى أيديهم من السبى إلى [٢] أصحاب السبى بست فرائض كل رأس ، لم يجز ذلك له [٣] ، ولم ينفذ ولم يستقم . ولا تشبه الأئمةُ فى هذا والناسُ النبىَّ ﷺ :

[٤١٤٦] لأن رسول الله ﷺ ـ فيما بلغنا ـ قد نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .

وهذا حيوان / بعينه بحيوان ، / بغير عينه .

١٠٣٦/أ
ص
٣٨٩/أ
م

قال الشافعى رضي الله عنه : أما ما ذكر من أمر بدر ، وأن النبى ﷺ لم يسهم لعبيدة بن الحارث فهو عليه إن كان كما زعم أن الغنيمة أحرزت ، وعاش عبيدة [٤] بعد الغنيمة وهو يزعم فى مثل هذا أن له سهماً ، فإن كان كما قال فقد خالفه . وليس كما قال .

[٤١٤٧] قسم رسول الله ﷺ الغنيمة وأعطى عبيدة سهمه وهو حى ، ولم يمت

---

(١) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) « إلى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) « له » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) « عبيدة » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

[٤١٤٦] * د : (٤ / ١٢٤ ـ ١٢٥) (١٨) كتاب البيوع ـ (١٥) باب فى الحيوان بالحيوان نسيئة ـ عن موسى بن إسماعيل ، عن حماد ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة أن النبى ﷺ ـ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة . (رقم ٣٣٤٩ عوامة) .

وهناك اختلاف فى سماع الحسن من سمرة .

* ت : (٢ / ٥١٨ ـ ٥١٩) أبواب البيوع ـ (٢١) باب ما جاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ـ من طريق حماد بن سلمة به .

قال : وفى الباب عن ابن عباس وجابر وابن عمر .

وقال : حديث سمرة حديث حسن صحيح ، وسماع الحسن من سمرة صحيح ، هكذا قال على ابن المدينى وغيره . (رقم ١٢٣٧) .

وصححه ابن الجارود (ص ٢٦٢ رقم ٦١١) من طريق قتادة عن الحسن . وانظر مزيداً من تخريجه فى تحقيق الترمذى لبشار عواد فى الموضع المذكور .

[٤١٤٧] لم أعثر عليه .

عبيدة إلا بعد قسم الغنيمة .

[٤١٤٨] فأما ما ذكر من أن رسول الله ﷺ أسهم لعثمان ولطلحة بن عبيد الله فقد فعل رسول الله ﷺ وأسهم لسبعة أو ثمانية من أصحابه لم يشهدوا بدراً ، وإنما نزل تخميس [١] الغنيمة ، وقَسْم الأربعة الأخماس الأسهم [٢] بعد الغنيمة .

قال الشافعى :وقد قيل : أعطاهم من سهمه كَسُهمَان من حضر [٣] ، فأما الرواية المتظاهرة عندنا فكما / وصفت. قال الله عز وجل :﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ﴾ [الأنفال : ١] ، فكانت غنائم بدر لرسول الله ﷺ يضعها حيث شاء .وإنما نزلت :﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ ﴾ [الأنفال : ٤١] بعد بدر[٤] وقسم رسول الله كل غنيمة بعد بدر [٥] على ما وصفت لك،يرفع خمسها،ثم يقسم [٦] أربعة أخماسها وافراً على من حضر الحرب من المسلمين ، إلا السَّلَب فإنه سن أنه للقاتل فى الإقبال ، فكان السلب خارجاً منه . وإلا الصَّفِىّ فإنه قد اختلف فيه ، فقيل : كان [٧] رسول الله ﷺ يأخذه فارغاً من الغنيمة ، وقيل كان [٨] يأخذه من سهمه من الخمس ،وإلا البالغين من السبى ، فإن رسول الله ﷺ سن فيهم سنناً فقتل بعضهم ، وفادى بعضهم ، ومنَّ على بعضهم [٩] ، وفادى ببعضهم أسرى المسلمين . فالإمام فى البالغين من السبى مخير فيما حكيت أن النبى [١٠] ﷺ سنه فيهم ، فإن أخذ من أحد منهم فدية فسبيلها سبيل الغنيمة ، وإن استرق منهم أحداً فسبيل المرقوق سبيل الغنيمة ، وإن أفاتهم بقتل أو مَنٍّ أو فادى [١١] بهم أسيراً مسلماً فقد خرجوا من الغنيمة ، وذلك كله [١٢] كما وصفت . وأما قوله فى سبى هوازن : إن

١/١١٩
ظ(٦)

---

(١) فى (ص ، ظ ، م) : « خمس » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب ، م) : « الأربعة الأسهم » ، وفى (ص) : « الأربعة أسهم » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٣) فى (ب) : « شهد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٦) فى (ب) : « ويقسم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) « وفادى بعضهم ومنّ على بعضهم » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) فى (ب) : « وإن أقاد بهم بقتل أو فادى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٢) فى (ص ، ظ) : « وذلك له » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

[٤١٤٨] سبق فى تخريج رقم [٤١٢٩] من هذا الكتاب والباب .

رسول الله ﷺ استوهبهم المسلمين [١] فكما قال . وذلك يدل على أنه يسلم للمسلمين حقوقهم من ذلك إلا ما طابوا عنه أنفساً .

[٤١٤٩] وأما قوله : إن النبى [٢] ﷺ ضمن ست فرائض بكل سبى شح به صاحبه فكما قال : ولم يكرههم [٣] على أن يحتالوا عليه بست فرائض ، إنما أعطاهم إياها ثمناً فمن رضى منهم قبله [٤] . ولم يرض عيينة فأخذ عجوزاً ، وقال : أعيِّر بها هوازن ، فما أخرجها من يده حتى قال له بعض من خدعه عنها ، أرغم الله أنفك ، فوالله لقد أخذتها ما ثديها بناهد ، ولا بطنها بوالد ، ولا جدها بماجد ، فقال : حقًّا ما تقول ؟ قال : إى والله ، قال فأبعدك الله وإياها [٥] ، ولم يأخذ بها عوضاً .

[٤١٥٠] وأما قوله : نهى النبى [٦] ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، فهذا غير ثابت عن رسول الله ﷺ . وقد كان عليه [٧] أن يبدأ بنفسه فيما أمر به ، من [٨] ألا يروى عن النبى [٩] ﷺ إلا من الثقات ، وقد أجاز رسول الله ﷺ بيع الحيوان نسيئة ، واستسلف بعيراً ، وقضى مثله أو خيراً منه [١٠] . وإذا زعم أن الحيوان لا يجوز نسيئة لأنه لا يكال ، ولا يوزن ، ولا يُذْرَع [١١] ،ولا يعلم إلا بصفة ، وقد تقع الصفة على البعيرين وهما متفاوتان ، فهو محجوج بقوله ؛ لأنه يجيز الحيوان نسيئة [١٢] فى الكتابة، ومهر النساء ، والديات ، وزعم أن رسول الله ﷺ / قضى بها فى الديات بصفة إلى

١٠٣٦/ب
ص

---

(١) فى (ب) : « أستوهبهم من المسلمين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « وإن لم يكرههم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « ثمناً عن رضا قبله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « فأبعدها الله وأباها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ص ، ظ ، م) : « قوله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) « أو خيراً منه » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .
(١١) لا يُذْرَع : لا يقاس بالأذرع ،أو غيرها من المقاييس .
(١٢) فى (ب) :« لأنه لا يجيز الحيوان نسيئة » ، وفى (ظ) : « لأنه يجيز نسيئة » ،وما أثبتناه من (ص ،م) .

[٤١٤٩] هذا متعلق برقم [٤١٤٥] ، ولم أعثر على أخذ عيينة بن حصن للعجوز .
[٤١٥٠] هذا متعلق برقم [٤١٤٦] ، وقد سبق تصحيح الترمذي وابن الجارود للحديث ـ ولكن يبدو أن الشافعى يرى أن الحسن لم يسمع من سمرة مع من يرى ذلك وبالتالى فهو منقطع عنده . والله تعالى أعلم.

ثلاث سنين ، فقد أجازها رسول الله ﷺ نسيئة ، فكيف زعم أنه لا يجيزها نسيئة . وإن زعم أن المسلمين أجازوها فى الكتابة / ومهور النساء نسيئة، فكيف [١] رغب عما أجاز المسلمون، ودخل بعضهم [٢] فيه .

١١٩/ب
ظ (٦)

[٤١٥١] وأما ما ذكر من أن النبى ﷺ قال : « لا يمسكن [٣] الناس على بشىء ، فإنى لا أحل لهم إلا ما أحل الله ، ولا أحرم عليهم إلا ما حرم الله » .

فما أحل رسول الله ﷺ شيئاً قط لله [٤] فيه حكم إلا بما أحله الله به ، وكذلك ما حرم شيئاً قط لله [٥] فيه حكم إلا بما حرم الله وبذلك أُمر [٦] ، وكذلك افترض الله [٧] عليه، قال عز وجل: ﴿فَاسْتَمْسِكْ بِالَّذِي أُوحِيَ إِلَيْكَ إِنَّكَ عَلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿٤٣﴾﴾ [الزخرف]، ففرض عليه الاستمساك بما أوحى إليه [٨] ، وشهد له أنه على صراط مستقيم ، وكذلك قال : ﴿وَلَٰكِن جَعَلْنَاهُ نُورًا نَّهْدِي بِهِ مَن نَّشَاءُ مِنْ عِبَادِنَا وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿٥٢﴾﴾ [الشورى] ، فأخبر أنه فرض عليه اتباع ما أنزل الله [٩] ، وشهد له بأنه هاد مهتد ، وكذلك يشهد له قوله. وأما قوله [١٠] : « لا يمسكن الناس على بشىء » ، فإن الله أحل له أشياء حظرها على غيره، من [١١] عدد النساء وأن ياتهب المرأة بغير مهر ، وفرض عليه أشياء خففها عن غيره؛ من مثل فرضه عليه أن يخير نساءه ، ولم يفرض هذا على غيره . فقال : « لا يمسكن الناس على بشىء » يعنى مما خص به دونهم ، فإن نكاحه [١٢] أكثر من أربع ، ولا يحل لهم أن يبلغوه ؛ لأنه انتهى بهم إلى أربع [١٣] ، ولا يجب عليهم ما

(١) فى (ب) : « فقد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « ودخل معهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « لا يمسك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤ ، ٥) « لله » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب ، ص ، م) : « حرم بذلك أمر » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) لفظ الجلالة ليس فى (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .
(٨) فى (م) : « أوحى الله إليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) لفظ الجلالة ليس فى (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(١٠) « وأما قوله » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١١) فى (ب) : « مثل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٢) فى (ظ) : « نكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٣) فى (ب) : « بهم إلى الأربع » ، وفى (ظ) : « به إلى أربع » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٤١٥١] هذا له علاقة بالحديث رقم [٤١٤٤] الذى ذكره أبو يوسف وتفسيره للحديث ، وقد سبق للشافعى أن تكلم على هذا الحديث فى رقم [٤٠٠٣] فى كتاب جماع العلم .

وجب عليه من تخيير نسائه؛ لأنه ليس بفرض عليهم .

٣٨٩/ب م

[٤١٥٢] فأما ما ذهب إليه من إبطال الحديث وعرضه على القرآن ،فلو كان / كما ذهب إليه كان محجوجاً به ، وليس يخالف الحديث القرآن ، ولكن حديث رسول الله ﷺ مبين معنى ما أراد الله ؛خاصًا ، وعامًا ، وناسخاً ، ومنسوخاً ، ثم يلزم الناس ما سن بفرض الله . فمن قَبِلَ عن رسول الله ﷺ فعن الله عز وجل قَبِلَ؛ لأن الله تعالى أبان ذلك فى غير موضع من كتابه ، قال الله عز وجل : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ ﴾ الآية [النساء : ٦٥] ، وقال عز وجل: ﴿ فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٦٣) ﴾ [النور] وبين ذلك [١] رسول الله ﷺ :

[٤١٥٣] فأخبرنا سفيان بن عيينة ،عن سالم أبى النضر [٢]،قال:أخبرنى عبيد الله ابن أبى رافع ، عن أبيه ، عن رسول الله ﷺ أنه قال :« ما أعرفن [٣] ما جاء أحدكم الأمر من أمرى مما أمرت به ، أو نهيت عنه ، فيقول : لا ندرى[٤] ما هذا ، ما وجدنا فى كتاب الله عز وجل أخذنا به » .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو كان كما قال أبو يوسف دخل من رَدَّ الحديث عليه ما احتج به على الأوزاعى ، فلم يجز له المسح على الخفين ، ولا تحريم جمع ما بين المرأة[٥] وعمتها ، ولا تحريم كل ذى ناب من السباع [٦] وغير ذلك .

قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا دخل الجيش أرض الحرب فغنموا غنيمة ، ثم لحقهم جيش آخر قبل أن يخرجوا بها إلى دار الإسلام [٧] مَدَداً لهم ،ولم يلقوا عدواً حتى خرجوا بها إلى دار الإسلام [٨] ، فهم شركاء فيها .

وقال الأوزاعى: قد كانت تجتمع الطائفتان من المسلمين بأرض الروم، ولا تشارك

---

(١) « ذلك » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (م) : « سالم بن أبى النضر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « عن النبى ﷺ قال : لأعرفن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ ، م) : « لا أدرى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ص ، م) : « جمع بين المرأة » ، وفى (ظ) : « جمع المرأة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) لأن ذلك قد ثبت بالسنة ولم يرد فى القرآن .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٤١٥٢] هذا له علاقة بالحديث رقم [٤١٣٩] الذى رواه أبو يوسف .
[٤١٥٣] سبق فى جماع العلم ،رقم [٤٠٠٤] .

١٢٠/أ
ظ(٦)

واحدة منهما صاحبتها فى شىء أصابت[١] من / الغنيمة، لا ينكر ذلك منهم والى جماعة ولا عالم .

[٤١٥٤] وقال أبو يوسف : حدثنا الكلبى وغيره عن رسول الله ﷺ أنه بعث أبا عامر الأشعرى يوم حنين إلى أوطاس ، فقاتل من بها ممن هرب من حنين ، وأصاب المسلمون يومئذ سباياً وغنائم ، ثم فلم يبلغنا عن رسول الله ﷺ فيما قسم من غنائم / أهل حنين أنه فرق بين أهل أوطاس وأهل حنين ، ولا نعلم إلا أنه جعل ذلك غنيمة واحدة وفيئاً واحداً .

١٠٣٧/١/أ
ص

[٤١٥٥] وحدثنا مجالد ، عن عامر الشعبى [٢] وزياد بن علاقة الثعلبى أن عمر كتب إلى سعد بن أبى وقاص : قد أمددتك بقوم ، فمن أتاك منهم قبل أن تتفقأ [٣] القتلى فأشركه فى الغنيمة .

[٤١٥٦] حدثنا [٤] محمد بن إسحاق ، عن يزيد بن عبد الله بن قُسَيْط : أن أبا بكر الصديق ﷺ بعث عكرمة بن أبى جهل فى خمسمائة من المسلمين مدداً لزياد بن لبيد ، وللمهاجر بن أبى أمية ، فوافقوا الجند قد افتتح النجير[٥] فى اليمن ، فأشركهم زياد بن لبيد ، وهو ممن شهد بدراً ـ فى الغنيمة .

وقال أبو يوسف : فما كنت أحسب أحداً يعرف السنة والسيرة [٦] يجهل هذا .ألا ترى أنه لو غزا أرض الروم جند ، فدخل فأقام فى بعض بلادهم ، ثم فرق السرايا وترك الجند ردءاً لهم ، لولا هؤلاء ما اقترب السرايا أن يبلغوا حيث بلغوا،وما أظنه [٧] كان للمسلمين جند عظيم فى طائفة أو مثله [٨] أخطأهم أن يكون مثل هذا فيهم ، وما سمعنا

---

(١) فى (ب) : « أصابته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ص ، م) : « وحدثنا المجالد عن عامر والشعبى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « تتفق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) « حدثنا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٥) فى (ظ) : « المخير »،وفى (ب) : « البحثر »، وما أثبتناه من (ص ، م) والبيهقى فى الكبرى ٩/ ٥٠ ، ومعجم البلدان ٥ / ٢٧٢ .
والنُّجَيْر : حصن باليمن قرب حضرموت منيع ، لجأ إليه أهل الرِّدَّة مع الأشعث بن قيس فى أيام أبى بكر ﷺ .
(٦) فى (ظ) : « السير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « وما أظن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « أو مثله » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .

[٤١٥٤] سبق تخريجه مفصلاً فى تخريج رقم [١٨٤٨] فى قسم الفىء ـ كيف تفريق القسم .
[٤١٥٥] سبق برقم [٤١٢٢] فى أول هذا الكتاب « سير الأوزاعى » وهى رواية أبى يوسف هناك كما هى هنا .
[٤١٥٦] سبق فى تخريج رقم [٤١٢٨] فى أول هذا الكتاب « سير الأوزاعى » .

بأحد منهم قط قسم الغنائم [(١)] مفترقة على كل سرية أصابت شيئاً ما أصابت .

قال الشافعى رحمه الله :احتج أبو يوسف أن النبى[(٢)] ﷺ بعث أبا عامر إلى أوطاس، فغنم غنائم ، فلم يفرق النبى ﷺ بين من كان مع أبى عامر[(٣)] وبين من كان متخلفاً مع النبى ﷺ عن أبى عامر [(٤)] وهذا كما قال ،وليس مما قال الأوزاعى وخالفه هو فيه بسبيل ، أبو عامر كان فى جيش النبى ﷺ ومعه بحنين ، فبعثه النبى ﷺ فى اتباعهم، وهذا جيش واحد كل فرقة منهم [(٥)] ردء للأخرى .وإذا كان الجيش هكذا ،فلو أصاب الجيش شيئاً دون السرية أو السرية شيئاً دون الجيش كانوا فيه شركاء ؛ لأنهم جيش واحد، وبعضهم ردء لبعض . وإن تفرقوا فساروا أيضاً فى بلاد العدو فكذلك شركت كل واحدة من الطائفتين الأخرى فيما أصابوا .فأما جيشان مفترقان [(٦)] فلا يرد واحد منهما على صاحبه شيئاً ، وليسا بجيش واحد ، ولا أحدهما ردء لصاحبه مقيم له عليه . ولو جاز[(٧)] أن يشرك [(٨)] واحد من هذين الجيشين الآخر كان أنْ يشرك [(٩)] أهل طرسوس وعين زربة[(١٠)] من دخل بلاد العدو ؛ لأنهم قد يعينونهم أو استنفروا إليهم حين[(١١)] ينالون نصرتهم فى أدنى بلاد الروم . وإنما يشترك الجيش الواحد الداخل واحداً وإن تفرق فى[(١٢)] ميعاد اجتماع / فى موضع .

١٢٠/ب
ظ (٦)

وأما ما احتج به من حديث مُجالِد أن عمر كتب : فمن أتاك منهم قبل تتفقأ [(١٣)] القتلى فأشركهم فى الغنيمة ، فهذا غير ثابت عن عمر / ولو ثبت عنه كنا أسرع إلى قبوله منه . وهو إن كان يثبته عنه فهو محجوج به ؛ لأنه يخالفه ، وهو يزعم أن الجيش لو قتلوا قتلى وأحرزوا غنائمهم بكُرَة ، وأخرجوا الغنائم إلى بلاد الإسلام عشية ، وجاءهم

٣٩٠/أ
م

(١) فى (ب) : « قسط الغنائم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « بأن رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وفى (ظ) : فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ص ،م) .
(٥) فى (ظ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ظ) : « متفرقان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ب) : «ولو جاز جاز » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ب):« غذ قذونة » ، وفى (ص ،م) : « عين رزبة » ، وما أثبتناه من (ظ) ومعجم البلدان ٤ / ١٧٧ .
(١١) فى (ب) : « أو ينفروا إليهم حين » ، وفى (ظ) : « لو استنفروا إليهم حيث » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(١٢) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٣) فى (ب) : « قبل تتفق » ، وفى (ظ) : « قبل أن تتفقأ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

المدد والقتلى يتشحطون فى دمائهم لم يشركوهم ، ولو قتلوهم فنفقوا وبلوا [١] والجيش فى بلاد العدو قد أحرزوا الغنائم بعد القتل بيوم ، وقبل مقدم الجيش المدد بأشهر شركوهم . فخالف عمر فى الأول والآخر [٢] ، واحتج به .

فأما ما روى [٣] عن زياد بن لبيد أنه أشرك عكرمة فإن زياداً كتب فيه إلى أبى بكر ، فكتب أبو بكر رضى الله تعالى عنه : « إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة »،[٤] ولم ير لعكرمة شيئاً ؛ لأنه لم يشهد الوقعة [٥] فكلم زياد أصحابه فطابوا نفساً بأن [٦] أشركوا عكرمة وأصحابه متطوعين عليهم ، وهذا قولنا ، وهو يخالفه . ويروى عنه خلاف ما رواه عنه[٧] أهل العلم بالردة [٨] .

قال أبو حنيفة رحمه الله فى المرأة تداوى الجرحى وتنفع الناس : لا يسهم لها ، ويُرْضَخُ لها . وقال الأوزاعى : أسهم رسول الله ﷺ للنساء بخيبر ، وأخذ المسلمون بذلك بعده . قال أبو يوسف رحمه الله : ما كنت أحسب أحداً يعقل الفقه يجهل هذا ، ما يعلم رسول الله ﷺ / أسهم للنساء فى شىء من غزوه ، وما جاء [٩] فى هذا من الأحاديث كثير ، لولا طول ذلك لكتبت [١٠] لك من ذلك شيئاً كثيراً .

١٠٣٧/ب
ص

[٤١٥٧] ومحمد بن إسحاق ، وإسماعيل بن أمية ، عن ابن هرمز قال : كتب نجدة إلى ابن عباس يسأله : هل كان[١١] النساء يحضرن الحرب مع رسول الله ﷺ ؟ [١٢] فكتب إليه ابن عباس : كان النساء يغزون مع رسول الله ﷺ [١٣] ، وكان يرضخ لهن من

---

(١) فى (ب) : « وجاؤوا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « فى أول وآخر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « رواه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ص ، م): « لمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) « عنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « بالغزو » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ظ) : « وجاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « طول الكتاب لكتبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) فى (ب) : « ابن عباس كان » ، وفى (ص ، م) : « ابن عباس كن » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(١٢ ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وجاء بدلاً منه : « فقال : نعم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٤١٥٧ ـ ٤١٥٨] الأول رواية أبى يوسف نقله عنه الشافعى والثانى فى رواية الشافعى وهما حديث واحد .
وقد سبق برقم [١٨٨٧] فى الجهاد ـ شهود من لا فرض عليه القتال ، وفى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ العبد المسلم يأبق إلى أهل دار الحرب ، رقم [٢٠٨٥] .
والرضخ : إعطاء شىء غير كثير ، أى أقل من السهم للمقاتلين . وفى تاج العروس : الرضخ : العطية القليلة ، ومنه الرضخ من الغنائم ؛ لأنه عطية دون السهم .

الغنيمة ،ولم يكن يضرب لهن بسهم. والحديث فى هذا كثير، والسنة فى هذا معروفة.

قال الشافعى رحمه الله : وهذا كما قال أبو حنيفة : يرضخ لهن ولا يسهم . والحديث فى هذا كثير (١) ، وهذا قول من حفظت عنه من حجازيينا .

[٤١٥٨] قال الشافعى رحمه الله: أخبرنا حاتم بن إسماعيل ،عن جعفر، عن أبيه ، عن يزيد بن هرمز ، أنه أخبره : أن ابن عباس كتب إلى نَجْدَة : كتبت تسألنى هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء ؟ فقد كان يغزو بهن فيداوين المرضى ، وذكر كلمة أخرى . وكتبت تسألنى :هل كان رسول الله (٢) ﷺ يضرب لهن بسهم ؟ فلم يكن يضرب لهن بسهم ،ولكن يُحْذَيْن(٣) من الغنيمة .

[٤١٥٩] وإنما ذهب الأوزاعى إلى حديث رجل ثقة وهو منقطع ،روى (٤) أن

---

(١) « والحديث فى هذا كثير » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ظ) : « النبى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) الحُذَاية : القسمة من الغنيمة . (القاموس) . واحذاه من الغنيمة أعطاه منها (تاج العروس) .

(٤) « روى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

[٤١٥٩] * مصنف ابن أبى شيبة : (٧ / ٦٦١) كتاب الجهاد ـ (١٠٠) من غزا بالمشركين وأسهم لهم ـ عن حفص ابن غياث ،عن ابن جريج ، عن الزهرى أن رسول الله ﷺ غزا بناس من اليهود فأسهم لهم .

وعن وكيع، عن سفيان ،عن ابن جريج،عن الزهرى أن النبى ﷺ كان يغزو باليهود فيسهم لهم كسهام المسلمين .

وعن وكيع، عن سفيان ، عن يزيد بن يزيد بن جابر ، عن الزهرى قال : كان النبى ﷺ يغزو باليهود فيسهم لهم .وهذه كلها مرسلة .

هذا فى اليهود ، أما فى النساء :

* د : (٣ / ٣٢٣ ـ ٣٢٤) (٩) كتاب الجهاد ـ (١٢٢) باب فى المرأة والعبد يُحْذَيان من الغنيمة ـ من طريق حَشْرَج بن زياد ، عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع رسول الله ﷺ فى غزوة خيبر سادس ستة نسوة ، فبلغ رسول الله ﷺ فبعث إلينا فجئنا ، فرأينا فيه الغضب ، فقال : مع من خرجتن ، وبإذن من خرجتن، فقلنا : يا رسول الله ، خرجنا نغزل الشعر ونعين فى سبيل الله ، ومعنا دواء للجرحى ، ونناول السهام ، ونسقى السويق ، فقال : أقمن حتى إذا فتح الله عليه خيبر أسهم لنا ، كما أسهم للرجال . قال : قلت لها : يا جدة ، وما كان ذلك . قالت : تمراً . (رقم ٢٧٢٣ عوامة) .

هذا وفى رواية ابن أبى شيبة : « قسم لنا كما قسم للرجال » فلا تدل على المطلوب .

(ابن أبى شيبة ٧ /٧٢٨ـ كتاب الجهاد ـ (١٨٣) فى الغزو بالنساء) .

أما الرواية المنقطعة فى الإسهام للنساء فقد رواها البيهقى :

* السنن الكبرى : (٩ /٥٣) كتاب السير ـ باب العبيد والنساء والصبيان يحضرون الوقعة ـ من طريق يونس ابن بكير ، عن محمد بن عبد الله الدمشقى ،عن مكحول وخالد بن معدان قالا : أسهم رسول الله ﷺ للفارس لفرسه سهمين،ولصاحبه سهماً فصار له ثلاثة أسهم ، وللراجل سهماً ،وأسهم للنساء والصبيان .

قال البيهقى : فهذا منقطع وحديث ابن عباس موصول صحيح ، فهو أولى ، وبالله التوفيق .

النبى ﷺ غزا بيهود ونساء من نساء المسلمين ، وضرب لليهود وللنساء بمثل سهمان الرجال.

والحديث المنقطع لا يكون حجة عندنا . وإنما اعتمدنا على حديث ابن عباس أنه متصل ، وقد رأيت أهل العلم بالمغازى قبلنا يوافقون ابن عباس فيه [١] .

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ فيمن يستعين به [٢] / المسلمون من أهل الذمة فيقاتل معهم العدو : لا يسهم لهم ، ولكن يُرْضَخ لهم .

١٢١/أ
ظ (٦)

[٤١٦٠] وقال الأوزاعى : أسهم رسول الله ﷺ لمن غزا معه من يهود ، وأسهم ولاة المسلمين بعده لمن استعانوا به [٣] على عدوهم من أهل الكتاب والمجوس . وقال أبو يوسف : ما كنت أحسب أحداً من أهل الفقه [٤] يجهل هذا ،ولا يشك فيه [٥].

[٤١٦١] الحسن بن عمارة ، عن الحكم ، عن مِقْسَم ، عن ابن عباس ـ رضى الله تعالى عنهما ـ أنه قال: استعان رسول الله ﷺ بيهود قينقاع ،فرضخ لهم،ولم يسهم لهم .

والحديث [٦] فى هذا معروف مشهور والسنة فيه معروفة .

قال الشافعى ـ رحمه الله: والقول ما قال أبو حنيفة ، وعذر الأوزاعى فيه ما وصفت فى الباب [٧] قبل هذا. وقد رأيت أهل العلم بالمغازى يزعمون أن النبى [٨] ﷺ إنما رضخ لمن استعان به من المشركين ، وقد روى فيه حديث موصول [٩] لا يحضرنى ذكره.

---

(١) « فيه » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ، م) .

(٢) فى (ظ) : « بهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٣) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (م) : « أهل القضاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) « فيه » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ،م) .

(٦) فى (ظ) : « ولم يسهم والحجة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) « فى الباب » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ظ ، م) : « متصل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٤١٦٠] انظر التخريج السابق .

[٤١٦١] انظر تخريج رقم [١٨٩٦] فى كتاب الجهاد ـ من ليس للإمام أن يغزو به بحال .

والحسن بن عمارة ضعيف .

[٤] سهمان الخيل

قال أبو حنيفة رضي الله عنه فى الرجل يكون معه فرسان : لا يسهم له (١) إلا لواحد .

وقال الأوزاعى : يسهم للفرسين ولا يسهم لأكثر من ذلك ،وعلى ذلك أهل العلم، وبه عملت الأئمة .

قال أبو يوسف : لم يبلغنا عن رسول الله ﷺ ، ولا عن أحد من أصحابه أنه أسهم للفرسين ، إلا حديث واحد ، وكان الواحد عندنا شاذاً لا نأخذ به .

وأما قوله:« بذلك عملت الأئمة وعليه أهل العلم»،فهذا مثل قول أهل الحجاز: «وبذلك مضت السنة ». وليس يقبل هذا ،ولا يحتمل ، إنما يحتمل هذا الجهال (٢). فمن الإمام الذى عمل بهذا ،والعالم الذى أخذ به حتى ننظر ،أهو أهل لأن يحمل عنه،مأمون هو على العلم أو لا ؟ وكيف يقسم للفرسين ولا يُقسم لثلاثة ؟ من قِبَلِ ماذا ؟ وكيف يقسم للفرس المربوط فى منزله لم يقاتل عليه (٣)، وإنما قاتل على غيره ؟ فَتَفَهَّمْ فى (٤) الذى ذكرنا ،وفيما قال الأوزاعى وتَدَبَّرْهُ .

قال الشافعى رحمه الله : أحفظ عمن لقيت ممن سمعت منه من أصحابنا ، أنهم لا يسهمون إلا لفرس واحد . وبهذا آخذ .

[٤١٦٢] أخبرنا سفيان ، عن هشام بن عروة / عن يحيى بن عباد : أن عبد الله بن الزبير بن العوام كان يضرب فى المغنم بأربعة أسهم سهم له ، وسهمين لفرسه ، وسهم فى ذوى القربى / سهم أمه صفية ، يعنى يوم خيبر . وكان سفيان بن عيينة يهاب أن يذكر يحيى بن عباد ، والحفاظ يروونه (٥) عن يحيى بن عباد .

١٠٣٨/أ
ص

٣٩٠/ب
م

[٤١٦٣] وروى مكحول أن الزبير حضر خيبر ، فأسهم له رسول الله ﷺ خمسة

---

(١) « له » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٢) فى (ب) : «هذا ولا يحمل هذا الجهال » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « عليه » :ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) « فى » : ساقطة من (ص ، ظ ، م)، وأثبتناها من (ب) .

(٥) فى (م) : « والحافظ يرويه » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٤١٦٢] سبق برقم [١٨٤٦] فى قسم الفيء ـ كيف تفريق القسم .

[٤١٦٣] سبق برقم [١٨٤٧] فى قسم الفيء ـ كيف تفريق القسم .

أسهم : سهم له ،وأربعة أسهم لفرسيه [١] .

فذهب الأوزاعى إلى قبول هذا عن مكحول منقطعاً ، وهشام بن عروة أحرص لو زيد الزبير [٢] لفرسين أن يقول به ، فأشبه إذا خالفه مكحول أن يكون أثبت فى حديث أبيه منه بحرصه على زيادته ، وإن كان حديثه مقطوعاً لا تقوم به حجة ، فهو [٣] كحديث مكحول،ولكنا ذهبنا إلى أهل المغازى فقلنا : إنهم لم يرووا أن / النبى [٤] ﷺ أسهم لفرسين،ولم يختلفوا أن النبى ﷺ حضر خيبر بثلاثة أفراس لنفسه:السَّكْب ، والظَّرِب،والمُرْتَجِز ،ولم يأخذ منها إلا لفرس واحد .

١٢١/ب
ظ (٦)

قال أبو حنيفة : لا يسهم لصبى فى الغنيمة .

وقال الأوزاعى : يسهم لهم .

[٤١٦٤] وذكر أن رسول الله ﷺ أسهم بخيبر لصبى فى الغنيمة[٥] ، وأسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد فى أرض الحرب . وقال أبو يوسف : ما سمعنا عن رسول الله ﷺ ولا عن أحد من أصحابه [٦] أنه أسهم لصبى ، وإن هذا لغير معروف من[٧] أهل العلم، ولو كان هذا فى شىء من المغازى ما خفى علينا .

[٤١٦٥] محمد بن إسحاق [٨] وإسماعيل بن أمية عن رجل :أن [٩] ابن عباس كتب إلى نجدة فى جواب كتابه : كتبت تسألنى عن الصبى متى يخرج من اليتم ،[١٠] ومتى يضرب له بسهم ، فإنه يخرج من اليتم [١١] إذا احتلم ، ويضرب له بسهم .

---

(١) فى (ظ ،م) : « لفرسه »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « لو أسهم لابن الزبير » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « فهو » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « فى الغنيمة » : سقط من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « أصحاب النبى ﷺ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ب) : « عن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ص ، م) : « محمد بن الحسن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٤١٦٤] * سنن سعيد بن منصور : (٢ / ٣٣٠) كتاب الجهاد ـ باب ما جاء فى سهمان النساء ـ عن عبد الله بن وهب ، عن عمرو ، عن سعيد بن أبى هلال أن شبلاً حدثه أن سهلة بنت عاصم وُلدتْ يوم خيبر ، فقال رسول الله ﷺ : « تساهلت » ، ثم ضرب لها بسهم ، فقال رجل من القوم : أعطيت سهلة مثل سهمى . (رقم ٢٧٨٤) .

[٤١٦٥] سبق برقم [٢٠٨٥] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ العبد المسلم يأبق إلى أهل دار الحرب .

[٤١٦٦] قال الشافعى رحمه الله : حُدِّثْنَا عن عبد الله [(١)] بن عمر ، أو عبيد الله ـ شك أبو محمد الربيع [(٢)] ـ عن نافع ، عن ابن عمر قال : عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة ،فلم يُجِزْنى ، وعرضت عليه يوم الخندق [(٣)] وأنا ابن خمس عشرة سنة [(٤)] فأجازنى . قال نافع : فحدثت بذلك عمر بن عبد العزيز فكتب إلى عماله فى [(٥)] الآفاق : أن افرضوا لابن أربع عشرة سنة فى الذرية ، ولابن خمس عشرة سنة فى [(٦)] المقاتلة .

فلو كان هذا كما قال الأوزاعى لأجازه النبى ﷺ عام أحد ، وما نعلم[(٧)] أحداً من المهاجرين والأنصار ولد له ولد [(٨)] فى سفر من أسفار رسول الله ﷺ ، إلا محمد بن أبى بكر ، فإن أسماء ولدته بذى الحُلَيْفَة فى حجة الإسلام . فثبت فى [(٩)] هذه الأحاديث والفتيا ـ والله أعلم ـ أن غزوهم ومقامهم فيه كان أقل مدة من ذلك [(١٠)] من أن يتفرغوا للنساء والأولاد .

قال الشافعى رحمه الله : الحجة فى هذا [(١١)] مثل الحجة فى المسألة قَبْلُ : فى النساء وأهل الذمة يُرْضَخ للغلمان ولا يسهم لهم ، ولا يسهم للنساء ويرضخ لهن [(١٢)] .

قال أبو حنيفة فى رجل من المشركين يسلم ثم يلحق بعسكر المسلمين فى دار الحرب: أنه لا يضرب له بسهم ، إلا أن يلقى المسلمون قتالاً فيقاتل معهم .

وقال الأوزاعى : من أسلم فى دار الشرك ثم خرج [(١٣)] إلى الله وإلى أهل الإسلام قبل أن يقتسموا غنائمهم ، فحق على المسلمين إسهامه .

وقال أبو يوسف : فَكِّرْ فى قول الأوزاعى ،ألا ترى أنه أفتى فى جيش من المسلمين

---

(١) فى (ظ) : « أخبرنا عن عبد الله » ، وفى (م) : « حدثنا عبد الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « شك أبو محمد الربيع » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ص ، ظ ، م) : « عام الخندق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « سنة » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) وفى (م) : فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) « نعلم » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٨) « ولد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) « من ذلك » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١١) فى (ظ) : « هذه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٢) « لهن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(١٣) فى (ب) : « ثم رجع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤١٦٦] سبق برقم [١٨٧٢] فى قسم الفىء ـ إعطاء النساء والذرية .

دخل دار الحرب (١) مدداً للجيش الذى فيها (٢) أنهم لا يشتركون فى المغانم (٣)، وقال فى هذا : أشركه ،وإنما أسلم بعد ما غنموا ، والجيش المسلمون المدد الذين شددوا ظهورهم وقووا من (٤) ضعفهم ،وكانوا ردءاً لهم وعوناً لا يشركونهم ، ويشرك الذين (٥) قاتلهم ودفعهم عن الغنيمة بجهده وقوته حتى أعان الله عليه ، فلما رأى ذلك أسلم ، فأخذ نصيبه . سبحان الله! ما أشد اختلاف (٦) /هذا الحكم والقول ؛ وما نعلم (٧) رسول الله ﷺ ولا أحداً من السلف ، أنه أسهم لمثل هذا ، /وبلغنا أن رهطاً أسلموا من بنى قريظة فحقنوا دماءهم وأموالهم ،ولم يبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أسهم لأحد منهم فى الغنيمة.

١٢٢/أ
ظ (٦)

١٠٣٨/ب
ص

قال الشافعى رضي الله عنه : معلوم عند غير واحد ممن لقيت من أهل العلم بالردة (٨)، أن أبا بكر رضي الله عنه قال : إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة .

[٤١٦٧] أخبرنا الثقة من أصحابنا، عن يحيى بن سعيد القطان، عن شعبة بن الحجاج، عن قيس بن مسلم ،عن طارق بن شهاب: أن عمر بن الخطاب قال: إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة .

قال الشافعى: وبهذا نقول . وقد روى عن النبى ﷺ فى شىء يثبت فى معنى ما روى (٩) عن أبى بكر وعمر لا يحضرنى حفظه (١٠) (١١) ، فمن شهد قتالاً ثم أسلم،

---

(١) فى (ب) : « دخل فى دار الحرب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « لا يشتركون فى الغنائم » ، وفى (ب) : « لا يشركون فى المغانم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) « من » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ب) : « ويشرك الذى » ، وفى (ظ) : « ويشترك الذين » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) « اختلاف » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « ولا نعلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « بالغزوات » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ظ) : « عن رسول الله ﷺ شىء يثبت معنى ما روى » ، وفى (ب) : « عن النبى ﷺ فيه شىء يثبت ما روى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « ذكره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) قال البيهقى : وإنما أراد ـ والله أعلم ـ ما روى سفيان ، عن الزهرى ، عن عنبسة بن سعيد بن العاص ،=

[٤١٦٧] سبق برقم [٢١٠٣] كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ الرجل يسلم فى دار الحرب .
* والجعديات : (١ / ١٩٣ رقم ٥٩١) عن على بن الجعد ، عن شعبة به . وفيه قصة .
وانظر مزيداً من تخريجه فى تعليقنا على الجعديات .

فخرج من (١) دار الحرب ، أو أسلم وكان مع المسلمين مشركاً ، أو عبداً (٢) فأعتق ، أو جاء من حيث جاء شرك فى الغنيمة . ومن لم يأت حتى تنقضى الحرب ـ وإن لم تحرز الغنائم ـ لم يشرك فى شىء من الغنيمة ؛ لأن الغنيمة إنما كانت لمن حضر القتال . ولو جاز أن يشرك فى الغنيمة من لم يحضر القتال ويكون ردءاً لأهل القتال غازياً (٣) معهم ، جاز أن يسهم لمن قارب بلاد العدو من المسلمين الذين هم مجمعون (٤) على الغوث لمن دخل بلاد الحرب من المسلمين .

قال أبو حنيفة رحمه الله فى التاجر يكون فى أرض الحرب وهو مسلم ، ويكون فيها الرجل من أهل الحرب قد أسلم ، فيلحقان جميعاً بالمسلمين بعدما يصيبون الغنيمة ، أنه: لا يسهم لهما إذ لم يلق (٥) المسلمون قتالاً بعد لحاقهما .

وقال الأوزاعى : يسهم لهما .

١/٣٩١ م

وقال أبو يوسف : وكيف / يسهم لهذين ولا يسهم للجند الذين هم ردء لهم ومعونة ؟ ما أشد اختلاف هذا القول ؟ واعلم أنه (٦) لم يبلغنا عن رسول الله ﷺ ،ولا عن أحد من السلف أنه أسهم لهؤلاء ، وليسوا عندنا ممن يسهم لهم .

قال الشافعى ﷺ : فى التاجر المسلم والحربى يسلم فى بلاد الحرب يلحقان (٧) بالمسلمين،لا يسهم لواحد منهما إلا أن يلقيا مع المسلمين قتالاً ، فيشتركان فيما غنم المسلمون . وهذا مثل قولنا الأول ، وكان ينبغى لأبى حنيفة إذا قال هذا أن يقوله (٨) فى المدد. فقد قال فى المدد خلافه ، فزعم أن المدد يشركون الجيش ما لم يخرج بالغنيمة من

= عن أبى هريرة قال : قدمت على رسول الله ﷺ وأصحابه بخيبر بعدما افتتحوها ، فسألت رسول الله ﷺ أن يسهم لى من الغنيمة . . . الحديث .

وفى رواية البخارى : « فلم يقسم لهم » .

[خ ٣ / ١٤٢ ـ (٦٤) كتاب المغازى ـ (٣٨) باب غزوة خيبر . رقم ٤٢٣٨] .

(١) فى (ص ، م) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « أو كان مع المسلمين مشركاً فأسلم أو عبداً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « غازيا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « مجموعون » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (م) : « إذ يلق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (ب) : « وعلم الله أنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ب ، ص) : « يلتقيان » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

(٨) فى (ظ) : « أن يقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

بلاد الحرب . فإن قال : على أولئك عناء لم يكن على هذين، فقد يبعثون [١] من أقصى بلاد الإسلام [٢] ثم يدركون الغنيمة قبل تقسم وقد أخرجت إلى بلاد الإسلام [٣] بعد الوقعة بساعة ولا يجعل لهم شيئاً ، فلو جعل لهم ذلك بالعناء جعله ما لم تقسم الغنيمة ، ولو جعله بشهود الوقعة كما جعله فى الأولين لم يجعله للمدد [٤] إلا بشهود الوقعة ، فهذا قول متناقض .

قال أبو حنيفة فى الرجل يقتل الرجل ويأخذ سَلَبَهُ : لا ينبغى للإمام أن ينفله إياه ؛ لأنه صار فى[٥] الغنيمة .

قال الأوزاعى :/مضت السنة عن[٦] رسول الله ﷺ من قتل عِلْجاً [٧] فله سَلَبه ، وعملت به أئمة المسلمين بعده إلى اليوم[٨] .

١٢٢/ب
ظ (٦)

[٤١٦٨] وقال أبو يوسف : حدثنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم[٩] أنه قال: إذا نفل الإمام أصحابه فقال :من قتل قتيلاً فله سلبه ،ومن أسر أسيراً ، فله سلبه [١٠] ، فهو مستقيم جائز،وهذا النفل.وأما إن لم[١١] ينفل الإمام شيئاً من هذا فلا نفل لأحد[١٢] دون أحد،والغنيمة كلها بين جميع الجند على ما وقعت عليه المقاسم، وهذا أوضح وأبين من أن يشك فيه أحد من أهل العلم .

قال الشافعى رضي الله عنه: القول فيها ما قال الأوزاعى[١٣]، والقول قوله [١٤] .

---

(١) فى (ب) : « ينبعثون » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٤) « للمدد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ص ، ظ ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) العِلْجُ: الرجل من كفار العجم . (القاموس) .
(٨) سيأتى الحديث بعد قليل .
(٩) فى (ظ) : « حماد بن إبراهيم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) « ومن أسر أسيراً فله سلبه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(١١) فى(ظ ، م) :« وأما إذا لم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٢) فى (ب) : « فلا ينفل أحد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٣) فى (ظ) : « فيها قول الأوزاعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(١٤) فى (ب) : « وأقول قوله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤١٦٨] لم أعثر عليه عند غير الشافعى .

[٤١٦٩] أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن عمر بن كثير[(١)] بن أفلح ، عن أبى محمد مولى أبى قتادة ، عن أبى قتادة : أن رسول ﷺ قال يوم حنين : « من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه » .

قال الشافعى رحمه الله : وهذا حديث / ثابت صحيح ، لا مخالف له علمته عن رسول الله ﷺ ، وفيه دلالة على أن رسول الله ﷺ إنما قاله بعد تقضى الحرب ؛ لأنه وجد سلب قتيل أبى قتادة فى يدى رجل ، فأخرجه من يديه [(٢)]، وهذا يدل على خلاف قول أبى حنيفة ؛ لأن الحديث يدل على أن النبى [(٣)] ﷺ لم يقل هذا قبل الحرب ، إنما قاله بعد تقضى الحرب [(٤)] .

١٠٣٩/أ ص

قال الشافعى رحمه الله: فالسلب لمن قتل مقبلاً فى الحرب مبارزاً أو غير مبارز ، قاله الإمام أو لم يقله . وهذا حكم من رسول الله ﷺ ،وحكم ممن سنه [(٥)] بعده ،قد قاله رسول الله ﷺ يوم حنين وفى غير يوم من مغازيه،وقد قاله [(٦)] من بعده من الأئمة [(٧)] .

[٤١٧٠] أخبرنا سفيان بن عيينة ،عن الأسود بن قيس،عن رجل من قومه يسمى شَبْر بن علقمة[(٨)] قال:بادرت رجلاً يوم القادسية فبلغ سلبه اثنى عشر ألفاً ،فنفلنيه سعد.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه فى الرجل يأخذ العلف فيفضل معه [(٩)] شىء بعدما يخرج إلى بلاد الإسلام [(١٠)] : فإن كانت الغنيمة لم تقسم أعاده فيها ، وإن كانت قد قسمت باعه

---

(١) فى (ب ، م) : « عمرو بن كثير » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) ، والبيهقى فى الكبرى ٦ / ٣٠٦ .

(٢) فى (ظ) : « يده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) « إنما قاله بعد تقضى الحرب » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « عن رسول الله ﷺ وحكم ممن سنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ب) : « قاله رسول الله ﷺ يوم بئر معونة وقد قاله » ، وفى (ص) : « قاله رسول الله ﷺ يوم بئر معونة وفى غير يوم بئر معونة » ، وما أثبتناه من (م ، ظ) والبيهقى فى المعرفة ١٣ / ١٥١ (١٧٧٢٥) .

(٧) فى (ظ) : « وقاله من بعده الأئمة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ب ، ص) : « بشر بن علقمة » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) وتبصير المنتبه لابن حجر ٢ / ٧٦٨ ، والبيهقى فى المعرفة ١٣ / ١٥١ (١٧٧٢٦) .

(٩) فى (ظ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ص ، م) : « إلى دار الإسلام » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٤١٦٩] سبق برقم [١٨٣٥] فى قسم الفىء ـ الأنفال . وهو هنا مختصر .

[٤١٧٠] سبق برقم [١٨٣٩] فى قسم الفىء ـ الأنفال .

فتصدق بثمنه .

وقال الأوزاعى : كان المسلمون يخرجون من أرض الحرب بفضل العلف والطعام إلى دار الإسلام ، ويقدمون به على[(١)] أهليهم وبالقديد ، ويهدى بعضهم إلى بعض[(٢)] ، لا ينكره إمام [(٣)] ولا يعيبه عالم ،وإن كان أحد منهم باع شيئاً منه [(٤)] قبل أن تقسم الغنائم ألقى ثمنه فى الغنيمة ، وإن باعه بعد القسمة يتصدق [(٥)] به عن ذلك الجيش.

وقال أبو يوسف رحمه الله : أبا عمرو، ما أشد اختلاف قولك [(٦)]؛ تشدد فيما احتاج المسلمون إليه فى دار الحرب من السلاح والدواب والثياب إذا كان من الغنيمة ، وتنهى عن السلاح إلا فى معمعة القتال ،وترخص فى[(٧)] أن يخرج الطعام [(٨)] والعلف من الغنيمة إلى دار الإسلام ثم يهديه إلى صاحبه ، هذا مختلف فكيف ضاق الأول مع حاجة المسلمين إليه، واتسع هذا / لهم وهم فى بيوتهم والقليل فى هذا [(٩)] والكثير مكروه، ينهى عنه أشد النهى ؟

١٢٣/أ
ظ(٦)

[٤١٧١] بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه[(١٠)] قال : « لا يحل لى من فيئكم ولا هذه ـ

(١) فى (م) : « إلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « بعض إلى بعض » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ) : « الإمام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ) : « بعد قسم الغنيمة تصدق به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص ، ظ ، م) : « قوله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « فى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « بالطعام » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(٩) فى (ب) : « من هذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) « أنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

[٤١٧١] * د : (٣ / ٣٠٢ ـ ٣٠٣) (٩) كتاب الجهاد ـ (١٢١) باب فى فداء الأسير بالمال ـ عن موسى بن إسماعيل ، عن حماد ، عن محمد بن إسحاق ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه دنا من بعير فأخذ وبرة من سنامه ، ثم قال : « يا أيها الناس ، إنه ليس لى من هذا الفىء شىء ولا هذا ـ ورفع إصبعيه ـ إلا الخمس ، والخمس مردود عليكم ، فأدوا الخياط والمخيط » ، فقام رجل فى يده كبَّةٌ من شعر فقال : أخذت هذه لأصلح بها برذعة لى ، فقال رسول الله ﷺ : « أما ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لك » ، فقال : أما إذا بلغت ما أرى فلا أرب لى فيها ، ونبذها . (رقم ٢٦٨٧) .

* المنتقى لابن الجارود : (ص ٤٠٩ رقم ١٠٨٠) ـ (٧٩) باب ما جاء فى التغليظ على الغالّ ، وفى أين يوضع الخُمس ـ من طريق محمد بن إسحاق قال : حدثنى عمرو بن شعيب به .

وأخذ وَبَرَةً من سنام [١] بعير ـ إلا الخمس ، والخمس مردود فيكم ، فأدوا الخِيَاط والمِخْيَط[٢] ، فإن الغلول عار وشَنَار ونار [٣] على أهله يوم القيامة » ، فقام إليه رجل بكُبة[٤] من شعر فقال : هب هذا إلى أخيط به[٥] برذعة بعير لى أدبر[٦] ، فقال : أما نصيبى منه فهو لك [٧] ، فقال : أما [٨] إذا بلغت هذا فلا حاجة لى فيها وقد بلغنا نحو من هذا من الآثار والسنة ،المحفوظة المعروفة ، وكيف يرخص أبو عمرو فى الطعام والعلف ينتفع به ويهديه [٩] .

قال الشافعى رحمه الله :أما قول أبى يوسف :« يُضَيِّقُ أبو عمرو فى السلاح ويوسع فى الطعام » فإن أبا عمرو لم يأخذ الفرق بين السلاح والطعام من رأيه ـ فيما نرى والله أعلم ـ إنما أخذه من السنة ،وما لا اختلاف فيه من أن [١٠] الطعام فى بلاد العدو مخالف للسلاح فلمن قدر على[١١] الطعام فى بلاد العدو أن يأكله غنياً كان أو فقيراً ، وليس لأحد قدر على سلاح وكُراع [١٢] غنى عنه أن يركب ولا يتسلح السلاح ،وبكل هذين /مضت السنة، وعليه الإجماع .فإن الذى قال الأوزاعى من[١٣] أن يتصرف بفضل الطعام للقياس، إذا كان يأخذ الطعام فى بلاد العدو فيكون له دون غيره من الجيش ، ففضل منه شىء كان [١٤] إنما فضل من شىء قد كان له دون غيره ،والله أعلم. ولو لم يجز له أن يحبس ذلك [١٥] بعد خروجه من بلاد العدو لم يخرجه منه إلا أداؤه إلى المقسم [١٦]؛لأنه للجيش كلهم ، ولأهل الخمس ،لا يخرجه منه أن يتصدق به [١٧] ؛ لأنه تصدق بمال

٣٩١/ب م

(١) فى (ظ) :« من فيئكم هذا وأخذ وبرة سنام »، وفى (ص) : « من فيئكم ولا هذه وأخذ برة من سنام » ،وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٢) فى (ب ، ظ) : « الخيط » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

الخياط، والمِخْيَط : ككتاب ومنبر : ما خيط به الثوب، والإبرة .

(٣) « ونار » : ساقطة من (ب ، ص) وأثبتناها من (ظ ،م) .

(٤) الكُبَّةُ من الغزل ومن الشعر : ما تَجَمَّع منه .

(٥) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ظ) : « دبر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .

(٧) فى (ظ) : « أما نصيبى فلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « أما » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .

(٩) « ويهديه » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .

(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .

(١٢) الكُراع : الخيل .

(١٣) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(١٤) « كان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(١٥) فى (ظ) : « يحبس شيئا »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٦) فى (ب) : « المغنم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٧) « أن يتصدق به » : سقط من (ص) ، وفى (ب) : فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ظ ،م) .

غيره، فإن قال: لا أجد أهل الجيش، ووجد [١] أمير الجيش أو الخليفة، أداه إلى أيهما شاء.

وقال أبو حنيفة رحمه الله فى الرجل يقع على الجارية من الغنيمة : أنه يدرأ عنه الحد ، ويؤخذ منه العُقْر والجارية وولدها فى[٢] / الغنيمة ، ولا يثبت نسب الولد .

١٠٣٩/ب ص

وقال الأوزاعى: وكان من سلف من علمائنا يقيمون عليه أدنى[٣] الحدين، مائة جلدة ومهرها [٤] قيمة عدل ، ويلحقونها وولدها به لمكان[٥] الذى له فيها من الشرك .

قال أبو يوسف : إن كان له فيها نصيب على ما قال الأوزاعى فلا حد عليه ، وفيها العقر [٦] .

[٤١٧٢] بلغنا عن عبد الله بن عمر أنه قال [٧] فى جارية بين اثنين وطئها أحدهما أنه قال : لا حد عليه وعليه العقر .

[٤١٧٣] حدثنا [٨] أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ عن حماد ، عن إبراهيم ، عن عمر بن

---

(١) فى (م) : « فإن قال الحد ووجد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ب) : « من سلف من علمائنا يقولون عليه أدنى » ، وفى (ظ) : « من سلف علمائنا يقيمون أدنى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « ومهر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « لمكانه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « العقر » : ساقطة من (ظ) ، وفى (ص) : « العفو »، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٧) « أنه قال » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) « حدثنا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

[٤١٧٢] * مصنف ابن أبى شيبة : (٦ / ٥١٨) كتاب الحدود ـ عن وكيع ، عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن عمير بن نمير قال : سئل ابن عمر عن جارية كانت بين رجلين ، فوقع عليها أحدهما ، قال : ليس عليها حد ، هو خائن ، يقوم عليه قيمتها ، ويأخذها .

والعُقْر : بضم العين : دية الفرج المغصوب ، وصداق المرأة . (القاموس) .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٥٧) الحدود ـ باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم ـ عن الثورى، عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن أبى السرية [وهو عمير بن نمير] نحوه . وليس فيه : « يقوم عليه . . . » إلخ (رقم ١٣٤٦٣) .

[٤١٧٣] * الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٣٦ رقم ٦٢١) باب درء الحدود ـ عن أبى حنيفة به .

قال محمد : وهذا قول أبى حنيفة وقولنا .[هذا الطريق منقطع] .

* ت : (٤/٢٥) (١٥) كتاب الحدود ـ (٢) باب ما جاء فى درء الحدود ـ من طريق يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى ، عن عروة، عن عائشة نحوه. (رقم ١٤٢٤) وبين أن زياد بن زياد روى عنه وكيع هذا الحديث بهذا الإسناد موقوفاً ، ويزيدُ بن زياد يضعف فى الحديث .

* المستدرك : (٤/٤٢٦) كتاب الحدود ـ من طريق يزيد بن زياد به .

وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . وبين الذهبى أن النسائى قال عن يزيد بن زياد : متروك .

وعن روايتنا هذه نقل ابن حجر عن ابن حزم فى كتاب الإيصال من حديث عمر موقوفا عليه بإسناد صحيح . قال ابن حجر: وأصح ما فيه حديث سفيان الثورى، عن عاصم، عن أبى وائل، عن عبد الله =

الخطاب ﷺ عنه أنه قال: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن الإمام أن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة، فإذا وجدتم لمسلم مخرجاً فادرؤوا عنه الحد» .

قال أبو يوسف[1] : وبلغنا نحواً من ذلك عن رسول الله ﷺ فإن كان هذا الرجل زانياً فعليه الرجم إن كان محصناً ، والجلد إن كان غير محصن ، ولا يلحق/ الولد به :

١٢٣/ب
ظ (٦)

[٤١٧٤] لما جاء عن رسول الله ﷺ : « أن الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » والعاهر الزانى ، ولا يثبت نسب الزانى أبداً ، ولا يكون عليه المهر وهو زان . أرأيت رجلاً زنى بامرأة ، وشهدت [2] عليه الشهود بذلك ، وأمضى عليه[3] الإمام الحد، أيكون عليه [4] مهر؟ وهل يثبت نسب الولد منه ؟ وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه رجم غير واحد ، وعن أبى بكر وعمر ، والسلف من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم أقاموا الحدود على الزناة. ولم يبلغنا عن أحد منهم أنه قضى مع ذلك بمهر ، ولا أثبت فيه [5] نسب الولد .

[٤١٧٥] حدثنا أبو حنيفة رحمه الله عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال : لا يجتمع[6] الحد والصداق ، فإذا وجب [7] الصداق درئ الحد .

[٤١٧٦] وبلغنا عن عمر وعلى رحمهما الله فى غير حديث : فى المرأة يؤتى بها وقد

---

(١) فى (ب) : « قال أبو حنيفة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « وشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ص) : « عليهم » ، وفى (م) : « عليهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « أن يكون عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « منه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب) : « لا يجمع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) « فإذا وجب » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

= ابن مسعود قال: ادرءوا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم، وروى عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً . (التلخيص ٤/٥٦) وهناك روايات ضعيفة لهذا الحديث ، وشواهد ومتابعات يقوى بعضها بعضًا، بما يمكننا بها أن نحكم على الحديث بالحسن خاصة أن الموقوف منه له حكم المرفوع. والله عز وجل وتعالى أعلم . [انظر طرقه فى إرواء الغليل ٨/ ٢٥ ـ ٢٦ على الرغم من أن الألبانى ضعفه، ولم يقوه بهذه الطرق] .

[٤١٧٤] سبق برقم [١٧٥٨] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث .

[٤١٧٥] * الآثار لأبى يوسف : (ص ١٣٨ رقم ٦٢٩) ـ عن أبى حنيفة به ، قال : كل جماع يدرأ فيه الحد فقيه الصداق .

[٤١٧٦] * مصنف عبد الرزاق : (٧ /٤٠٧) أبواب الحدود ـ باب الحد فى الضرورة ـ عن ابن عيينة ، عن الوليد بن عبد الله ، عن أبى الطفيل أن امرأة أصابها جوع ، فأتت راعياً فسألته الطعام ، فأبى عليها حتى تعطيه نفسها ، قالت : فحثى لى ثلاث حثيات من تمر ، وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع ، فأخبرت عمر، فكبر ، وقال : مهر ، مهر، مهر كل حفنة مهر ، ودرء عنها الحد . (رقم ١٣٦٥٣).

وعن ابن جريج ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب أتى بامرأة لقيها راع بفلاة من الأرض ، وهى عطشى ، فاستسقته فأبى أن يسقيها إلا أن تتركه فيقع بها ، فناشدته بالله فأبى، فلما بلغت جهدها أمكنته ، فدرأ عنها عمر الحد بالضرورة . (رقم ١٣٦٥٤) . =

فجرت ، فتقول : جعت فأعطانى ، وتقول الأخرى : عطشت فسقانى ، كل [١] واحدة منهما تقول هذا [٢]. وإن كان هذا الذى وطئ الجارية له نصيب فيها ، فذلك أحرى أن يدرأ عنه الحد ، أرأيت الذى وطئ الجارية له فيها نصيب ، لو أعتق جميع السبى ، أكان يجوز عتقه فيهم ،ولا يكون للمسلمين عليهم سبيل ؟ فإن كان عتقه لا يجوز[٣] فى جماعتهم [٤] فكذلك لا يجوز فى واحد ، وإن جاز عتقه فى جماعتهم [٥] فقد أخطأ السنة حيث جعل غنيمة المسلمين موالى [٦] لرجل واحد .

قال الشافعى رحمه الله : وما علمت أن [٧] أبا يوسف احتج بحرف فى[٨] هذا إلا عليه ، زعم أن الرجل إذا وقع بالجارية من السبى لا يثبت للولد نسب ،ولا يؤخذ منه مهر؛ لأنه زنا ، ويدرأ عنه الحد . ويحتج [٩] بأن ابن عمر قال فى رجل وقع على جارية له فيها نصيب : يدرأ عنه [١٠] الحد ،وعليه العُقْر . فإن زعم أن الواقع على الجارية من الجيش [١١] له فيها شرك ، فإن ابن عمر قال فى الرجل يقع على الجارية بينه وبين آخر : عليه العُقْر ، ويدرأ عنه الحد ، ونحن وهو نلحق الولد به . فلو قاس أبو حنيفة الواقع على الجارية من الجيش ، على الواقع على [١٢] الجارية بينه وبين آخر ، لحق النسب

---

(١) فى (ص ، م) : « فى كل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) هكذا فى المخطوط والمطبوع وكأن الشافعى يريد أن يقول : فلم يقم عليهم الحد ، كما فى روايات التخريج .

(٣) فى (ب) : « عتقه يجوز » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .

(٦) فى (ب) : « مولى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) فى (ظ) : « واحتج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ص ، م) : « عنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١١) « من الجيش » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

(١٢) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

= * السنن الكبرى : (٨ / ٢٣٦) كتاب الحدود ـ (٢٩) باب من زنى بامرأة مستكرهة ـ من طريق وكيع ، عن الأعمش ،عن سعد بن عبيدة ،عن أبى عبد الرحمن السلمى قال : أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة جهدها العطش فمرت على راع ، فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت ، فشاور الناس فى رجمها ، فقال على رضي الله عنه : هذه مضطرة ، أرى أن تخلى سبيلها، ففعل

وجعل عليه المهر[١] ودرأ الحد[٢]، وإن جعله زانياً ـ كما قال ـ لزمه أن يحده؛ إن كان ثيباً حَدّ الزنا بالرجم، وحده حد البكر إن كان بكرا. فجعله زانياً غير زان، وقياساً على شىء، وخالف بينها وبين ما قاسها عليه.

[٤١٧٧] والأوزاعى ذهب فى أدنى الحدين إلى شىء روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فى مولاة لحاطب زنت، فاستهلت بالزنا[٣]، فرأى أنها تجهله وهى ثيب، فضربها مائة وهى ثيب. وما احتج به من أن الرجل من الجيش لو أعتق لم يجز عتقه حجة عليه، وهو أيضاً لا يقول فى عتق الرجل من الجيش قولاً مستقيماً، فزعم أن الجيش إذا أحرزوا الغنيمة، فأعتق رجل من الجيش لم يجز عتقه، وإن كان له فيهم شرك؛ لأنه استهلاك. ويقول: فإن قسموا بين أهل كل راية، فأعتق رجل / من أهل الراية جاز العتق؛ لأنه شريك، فيجعله[٤] مرة شريكاً يجوز عتقه، / وأخرى شريكاً لا يجوز عتقه[٥].

١٢٤/أ ظ(٦)

١٠٤٠/أ ص

[٥] فى المرأة تسبى، ثم يسبى زوجها

٣٩٣/أ م

قال أبو حنيفة رحمه الله فى المرأة إذا سبيت ثم سبى زوجها بعدها بيوم / وهى فى دار حرب[٦]: أنهما على النكاح.

وقال الأوزاعى: ما كانا فى المقاسم فهما على النكاح، وإن اشتراهما رجل فشاء أن يجمع بينهما جمع، وإن شاء فرق بينهما وأخذها[٧] لنفسه، أو زوجها لغيره بعد ما

(١) فى (ظ): «العقر»، وما أثبتناه من (ب، ص، م).
(٢) فى (ب): «ودرأ عنه الحد»، وما أثبتناه من (ص، ظ، م).
(٣) استهلت بالزنا: أى أعلنته.
(٤) فى (ب): «فجعله»، وما أثبتناه من (ص، ظ، م).
(٥) «عتقه»: ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص، م).
(٦) فى (ب): «وهما فى دار الحرب»، وفى (ظ): «وهى فى دار الحرب»، وما أثبتناه من (ص، م).
(٧) فى (ظ، م): «واتخذها»، وما أثبتناه من (ب، ص).

[٤١٧٧] * مصنف عبد الرزاق: (٨ / ٤٠٣ ـ ٤٠٥) أبواب الحدود ـ باب لا حد إلا على من علمه.
هناك أكثر من رواية فى المصنف فى هذا الأثر.
أرقام (١٣٦٤٤، ١٣٦٤٥، ١٣٦٤٧).

يستبرئها بحيضة ، على ذلك مضى المسلمون ونزل به (١) القرآن .

وقال أبو يوسف: إنما (٢) بلغنا.

[٤١٧٨] عن رسول الله ﷺ وأصحابه أنهم أصابوا سبايا وأزواجهم فى دار الحرب، وأحرزوهم دون أزواجهم ،فقال رسول الله ﷺ : « لا توطأ الحبالى من الفيء حتى يضعن ، وغير الحبالى (٣) حتى يستبرأن بحيضة حيضة »،وأما المرأة سبيت (٤) هى وزوجها وصارا (٥) مملوكين قبل أن تخرج الغنيمة إلى دار الإسلام ،فهما على النكاح .(٦) وكيف يجمع المولى بينهما إن شاء فى قول الأوزاعى على ذلك النكاح(٧) ؟ فهو إذاً صحيح (٨) فلا يستطيع أن يزوجها أحداً غيره ، ولا يطأها هو . وإن كان (٩) النكاح قد انتقض فليس يستطيع أن يجمع بينهما إلا بنكاح مستقبل .

[٤١٧٩] قال الشافعى ﷺ :سبى رسول الله ﷺ سبى أوطاس وبنى المصطلق(١٠)، وأسر من رجال هؤلاء وهؤلاء ، وقسم السبى ، وأمر ألا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض ، ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها ، ولا هل سبى زوج مع امرأته ولا غيره .

وقال الشافعى : وإذا استؤمين بعد الحرية فاستبرئت أرحامهن بحيضة ، ففى هذا دلالة على أن تصييرهن(١١) إماءً بعد الحرية قطعًا للعصمة بينهن وبين أزواجهن ، وليس قطع العصمة (١٢) بينهن وبين أزواجهن بأكثر من استيمائهن بعد حريتهن .

---

(١) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٢) « إنما » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « ولا غير الحبالى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (م) : « سبيتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى(ص ، م) : « وصاروا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ب) : « فهو إذا كان صحيحاً » ، وما أثبتناه من(ص ، ظ ، م) .
(٩) « كان » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « وسبى بنى المصطلق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م)
(١١) فى (ب) : « أن فى تصييرهن » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(١٢) فى (ب) : « وليست العصمة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤١٧٨] هذا فى سبى أوطاس .
وقد سبق برقم [٢١١٤] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ المرأة تسبى مع زوجها .
وليس فى رواية الشافعى : « وأزواجهم فى دار الحرب ، وأحرزوهم دون أزواجهم » .
[٤١٧٩] سبق فى رقم [٢١١٤] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ المرأة تسبى مع زوجها .

قال الشافعى رحمه الله :وأبو يوسف قد خالف الخبر والمعقول . أرأيت لو قال له(١) قائل : بل أنتظر بالتى سبيت أن يخلو رحمها ،فإن جاء زوجها مسلما (٢) وأسلمت، ولم يسب معها ، كانا على النكاح : وإلا حلت . ولا أنتظر بالتى سبى معها زوجها إلا الاستبراء ، ثم أصيبها ؛ لأن زوجها قد أرق بعد الحرية ، فحال حكمه كما حال حكمها . أما كان أولى أن يقبل قوله ، لو جاز أن يفرق بينهما من أبى يوسف ؟

قال أبو حنيفة :وإن سبى أحدهما فأخرج (٣) إلى دار الإسلام ، ثم أخرج الآخر بعده، فلا نكاح بينهما وقد انقطعت العصمة بينهما (٤) .

وقال الأوزاعى : إن أدركها زوجها فى العدة وقد اشتراها ثم اشترى زوجها (٥) وهى فى عدتها ، جمع بينهما .

[٤١٨٠] فإنه قد كان قدم (٦) على النبى ﷺ من المهاجرات (٧) نسوة ، ثم أتبعهن أزواجهن قبل أن تمضى العدة ،/فردهن رسول الله ﷺ إليهم .

١٢٤/ب
ظ (٦)

قال أبو يوسف : قول الأوزاعى هذا ينقض قوله الأول ، زعم فى القول الأول : إن شاء ردها إلى زوجها ، وإن شاء زوجها غيره ، وإن شاء وطئها وهى فى دار الحرب بَعْدُ .وزعم أنهم إذا خرجوا إلى دار الإسلام فهى مردودة على زوجها ،وروى عن رسول الله ﷺ أنه فعل ذلك ، فكيف استحل أن يخالف رسول الله ﷺ إذا وقع السباء، وأخرج بهن إلى دار الإسلام ؟ فقد انقطعت العصمة ،فأمر رسول الله ﷺ الناس فى السبايا: ألا توطأ الحبالى حتى يضعن ، والحائل(٨) حتى يستبرأن بحيضة ، ولو كان عليهن

---

(١) « له »: ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ص ، ظ، م) .

(٢) «مسلماً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ) : « ثم أخرج » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .

(٤) « وقد انقطعت العصمة بينهما » :سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٥) فى (ب) : « فى العدة وقد استردها زوجها » ،وفى (ص) : « فى العدة وقد استبرأها رجل ثم استبرأها رجل ثم استبرأها زوجها » ، وفى (م) : « فى العدة وقد اشتراها رجل ثم اشتراها زوجها » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٦) فى (ص) : « قد كان قد عزم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) فى (ب) : «المهاجرين » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

(٨) فى (ب) : « الحيال »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤١٨٠] انظر رقم [٢٢١٨] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ المرأة تسلم قبل زوجها والزوج قبل المرأة .

عدة كان أزواجهن أحق بهن فيما إن جاؤوا، ولم يؤمر بوطئهن فى عدة [١] والعدة أكثر من ذلك ،ولكن ليس عليهن عدة [٢] ولا حق لأزواجهن فيهن إلا أن المسلمين يستبرئونهن كما قال رسول الله ﷺ ،وهذا بين واضح ليس فيه اختلاف .

١٠٤٠/ب ص

قال الشافعى / رحمه الله : وهذه داخلة فى جواب المسألة قبلها .

وقال أبو حنيفة رحمه الله فى العبد المسلم يأبق [٣] إلى دار الحرب ، فأصابه المسلمون ، فأدركه سيده فى الغنيمة [٤] بعد القسمة ، أو قبلها : أنه يأخذه بغير قيمة ، وإن كان المشركون أسروه فأصابه سيده قبل القسمة أخذه بغير شىء ، وإن أصابه بعد القسمة أخذه بالقيمة .

وقال الأوزاعى : إن كان أبق معهم[٥] وهو مسلم استتيب ، فإن رجع إلى الإسلام رده إلى سيده ، وإن أبى قتل . وإن كان أبق[٦] وهو كافر خرج سيده مما كان[٧] يملكه، وأمره إلى الإمام: إن شاء قتله و إن شاء صلبه . ولو كان أخذ أسيراً لم يحل قتله ، ورد على صاحبه بالقيمة إن شاء .

وقال أبو يوسف : لم يرجع هذا العبد عن الإسلام فى شىء من الوجوه، ولم تكن المسألة على ذلك ، وإنما كان وجه المسألة [٨]: أن يحوز المشركون العبد الآبق[٩] إليهم كما يحوزون العبد الذى يأسرون[١٠] ، وأما قوله فى الصلب فلم تمض بهذا [١١] سنة من[١٢] رسول الله ﷺ ،ولا من[١٣] أحد من الصحابة فيما نعلم ،ولم يبلغنا ذلك فى مثل هذا. وإنما الصلب فى قطع الطريق إذا قتل وأخذ المال .

---

(١) فى (ظ، م) : « فى حيضة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) . .
(٢) « عدة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « يأتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٤) فى (ص) : « فى القسمة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « منهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب) : « وإن أبى قتل وإن أبق » ،وفى (ص ،م): « وإن أبق قتل وإن كان أبق » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) فى (ب) : « خرج من سيده ما كان » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ، م).
(٨) فى (ظ) : « كانت المسألة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) . .
(٩) « الأبق » : ساقطة من (ب ، ص ،م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) فى (ب) : « اشتروه »، وفى (ص) : « أسروه » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(١١) فى (ظ) : « فى هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٢ ـ ١٣) فى (ب) : « عن » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤١٨١] قال : وحدثنا الحسن[١] بن عمارة ، عن الحكم بن عتيبة [٢] ،عن مِقْسَم، عن ابن عباس، عن رسول الله[٣] ﷺ فى عبد وبعير أحرزهما العدو، ثم ظفر بهما ، فقال رسول الله ﷺ لصاحبهما : « إن أصبتهما قبل القسمة فهما لك [٤] بغير شىء ، وإن وجدتهما بعد القسمة فهما لك بالقيمة [٥] » .

[٤١٨٢] أخبرنا عبيد الله [٦] بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر فى عبد أحرزه العدو ، فظفر به المسلمون : فرده على صاحبه .

[٤١٨٣] قال :وحدثنا الحجاج بن أرطاة ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه [٧] ، عن عبد الله بن عمرو [٨] ، عن رسول الله ﷺ أنه قال [٩] : « المسلمون يد على من سواهم / تتكافأ دماؤهم ،ويسعى بذمتهم أدناهم ، ويعقد عليهم أولهم ، ويرد عليهم أقصاهم » [١٠].

٣٩٢/ب
م

---

(١) فى (ظ) : « الحسين » ، ما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ ،م) : « عيينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « النبى » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب ، ص) : « قال عبيد الله » ، وفى (م) : « أخبرنا عبد الله » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) « عن أبيه » : سقط من (ب ،ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .
(٨) فى (ب) : « عمر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) « أنه قال » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ب) : « لقطاءهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .

[٤١٨١] أما عن ابن عباس فلم أعثر عليه .
ولكن روى ذلك عن عمر وعطاء وسليمان بن ربيعة وإبراهيم وغيرهم .
* سنن سعيد بن منصور : (٢/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥) ـ كتاب الجهاد ـ باب ما أحرزه المشركون من المسلمين ، ثم يفيئه الله على المسلمين أرقام : (٢٧٩٧ ـ ٢٨٠٢) .
* ومصنف عبد الرزاق :(٥ / ١٩٣ ـ ١٩٥) ـ كتاب الجهاد ـ باب المتاع يصيبه العدو ثم يجده صاحبه .
* ومصنف ابن أبى شيبة :(٧/ ٦٨٤ ـ ٦٨٦) كتاب الجهاد ـ (١٣٠) فى العبد يأسره المسلمون ، ثم يظهر عليه العدو .
[٤١٨٢] سبق برقم [٢١١٢] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ من أسلم على شىء غصبه أو لم يغصبه .
رواية الشافعى قال: أخبرنا الثقة ، عن نافع ، عن ابن عمر أن عبداً له أبق ، وفرساً له عار ، فأحرزه المشركون ، ثم أحرزه عليهم المسلمون فردا عليه بلا قيمة ، وخرج هناك .
[٤١٨٣] سبق طرف منه برقم [٢٠٠٥] فى كتاب قتال أهل البغى ـ الأمان وخرج هناك .
ولكن عبارة : « ويعقد عليهم أولهم » لم أعثر عليها .

قال أبو يوسف : / فهذا عندنا على العبد الآبق وشبهه ، وقوله: « ويرد متسريهم على قاعدهم » ، فهذا عندنا فى الجيش إذا غنمت السرية ، رد الجيش على فقراء القعد فتفهم بهذا الحديث [(١)].

وقال أبو يوسف: الذى يأسره العدو وقد أحرزوه وملكوه ، فإذا أصابه المسلمون فالقول فيه ما قال رسول الله ﷺ ، وإذا أبق إليهم فهذا مما لا يجوز[(٢)] . ألا ترى أن عبيداً من عبيد [(٣)] المسلمين لو حاربوا المسلمين وهم على الإسلام ،لم يلحقوا بالعدو ، فقاتلوا وهم مقرون بالإسلام ، فظهر المسلمون عليهم فأخذوهم ، أنهم يردون إلى مواليهم ؟ [(٤)] إلا أن يكون لهم فئة فيقتلون ، ولا يردون إلى مواليهم[(٥)]، فأما الصلب فليس يدخل فيما ههنا .

قال الشافعى رحمه الله : فرق أبو حنيفة بين العبد يأبق [(٦)] إلى العدو، والعبد يحرزه العدو ، ولا فرق بينهما ، وهما لسيدهما إذا ظفر بهما . وحالهم[(٧)] قبل يقسمان ، وحالهما بعد القسمة سواء [(٨)]. وإن كان للسيد أن يأخذهما قبل القسم كان له بعد القسم أخذهما معا [(٩)] ، وقد قال هذا بعض أهل العلم . وإن لم يكن له أخذ أحدهما إلا بثمن[(١٠)] لم يكن له أن يأخذ الآخر إلا بثمن .

قال أبو حنيفة : إذا كان السبى رجالاً ونساء وأخرجوا إلى دار الإسلام، فإنى أكره أن يبايعوا من أهل الحرب فيتقوى أهل الحرب بهم .

قال الأوزاعى [(١١)] : كان المسلمون لا يرون ببيع السبايا بأساً ، وكانوا [(١٢)] يكرهون

---

(١) فى (ب) : « الفقراء القعد فيهم بهذا الحديث » ، وفى (ظ) : « فقراء القعد فتفهم هذا الحديث » ،وفى (م) :« فقراء العقد منهم هذا الحديث » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) فى (ظ) : « مما لم يحرز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) «من عبيد » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ،م) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .

(٦) فى (ب): « العبد إن أبق » ، وفى (ص) : العبد الآبق » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

(٧) « وحالهم » : ساقطة من (ص ، ظ ،م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ب) : « وحالهم بعد القسمة سواء » ، وفى (ص ، م) : « وحالهما بعد القسم سواء » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٩) فى (ب) :« قبل القسم أخذهما بعد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) فى (ص ، ظ ، م) : « أخذهما إلا بثمن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) فى (ب) : « أهل الحرب فيتقووا قال الأوزاعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٢) فى (م) : « وكان » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

بيع الرجال إلا أن يفادى بهم أسارى [١] المسلمين .

وقال أبو يوسف : لا ينبغى أن يباع منهم رجل ، ولا صبى ،ولا امرأة ، لأنهم قد خرجوا إلى دار الإسلام ، فأكره أن يردوا إلى دار الحرب . ألا ترى أنه لو مات من الصبيان صبى ليس معه أبواه ،ولا أحدهما [٢]، صليت عليه لأنه فى أيدى المسلمين وفى دارهم ؟ وأما الرجال والنساء فقد صاروا فيئاً للمسلمين، فأكره أن يردوا إلى دار الحرب .

١٤٠١/أ ص

/ أرأيت تاجراً مسلماً أراد أن يدخل دار الحرب برقيق من رقيق المسلمين[٣] كفار، أو رقيق من رقيق أهل الذمة رجالاً ونساء، أكنت تدعه وذلك ؟ ألا ترى أن هذا مما يتكثرون به وتعمر بلادهم ؟ ألا ترى أنى لا أترك تاجراً يدخل إليهم بشىء من السلاح والحديد ، وشىء من الكراع مما يتقوون [٤] به فى القتال ؟ ألا ترى أن هؤلاء قد صاروا مع المسلمين ، ولهم فى ملكهم ، ولا ينبغى أن يفتنوا ،ولا يصنع[٥] بهم ما يقرب إلى الفتنة؟ وأما مفاداة المسلم [٦] بهم فلا بأس بذلك .

قال الشافعى : إذا سبى المسلمون رجالا ونساء وصبيانهم معهم ، فلا بأس أن يبايعوا من أهل الحرب ،ولا بأس فى الرجال البالغين بأن يُمَنَّ عليهم ، أو يفادى بهم ، ويؤخذ منهم على أن يُخَلَّوْا . والذى قال أبو يوسف من هذا خلاف أمر رسول الله ﷺ فى أسارى يوم بدر ، فقتل بعضهم [٧] وأخذ الفدية من بعضهم ، ومنَّ على بعض ، ثم أسر / بعدهم بدهر ثُمامَة بن أثَال فمنَّ عليه [٨] رسول الله ﷺ وهو مشرك ثم أسلم بَعْدُ [٩] ومنَّ على غير واحد من رجال المشركين ،ووهب الزبير بن باطا لثابت بن قيس بن شماس ليمنّ عليه فسأل الزبير أن يقتله[١٠] [١١] ، وأخذ رسول الله ﷺ سبى بنى قريظة

١٢٥/ب ظ(٦)

---

(١) فى (ظ) : « أسرى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .

(٢) فى (ظ) : « ولا أحدهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ب) :« برقيق للمسلمين » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (ظ ، م) : « يقوون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (م) : « ولا أن يسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (ظ) : «المسلمين » ، وما أثبتناه من (ب ص ، م) .

(٧) فى (ظ ، م) : « أمر رسول الله أسر رسول الله ﷺ أسرى يوم بدر فقتل منهم » ، وفى (ص) : « أمر رسول الله ﷺ أسارى يوم بدر فقتل منهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٩) انظر رقم [١٩٢٩] وتخريجه فى الجزية ـ مسألة إعطاء الجزية بعد ما يؤسرون .

(١٠) فى (ص ، ظ ،م) : « يقتل » ،وما أثبتناه من (ب) .

(١١) انظر رقم [٢١٥٩] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ فى السبى ، وتخريجه .

فيهم[١] النساء والولدان ، فبعث بثلث إلى نجد ، وثلث إلى تهامة ، وثلث قبل الشام فبيعوا فى كل موضع من المشركين [٢] وفدى رسول الله ﷺ رجلا برجلين .

[٤١٨٤] أخبرنا سفيان بن عيينة ، وعبد الوهاب الثقفى ، عن أيوب ، عن أبى قلابة ، عن أبى المُهَلَّب ، عن عمران بن حصين : أن رسول الله ﷺ فدى[٣] رجلا برجلين .

قال الشافعى : فأما الصبيان إذا صاروا إلينا ليس مع واحد منهم أحد والديه [٤] ، فلا نبيعهم منهم ، ولا يفادى بهم ؛ لأن حكمهم حكم آبائهم ما كانوا معهم. فإذا تحولوا إلينا ولا والد مع أحد [٥] منهم ، فإن حكمه حكم مالكه . وأما قول أبى يوسف: يقوى بهم أهل الحرب،فقد يَمُنُّ الله عليهم بالإسلام ،ويدعون إليه فيَمُنُّ [٦] على غيرهم بهم ، ومما يقويهم ، ومما يحل لنا [٧]. أرأيت صلة أهل الحرب بالمال وإطعامهم الطعام ، أليس بأقوى لهم فى كثير من الحالات من [٨] بيع عبد أو عبدين منهم ؟

[٤١٨٥] وقد أذن رسول الله ﷺ لأسماء بنت أبى بكر فقالت : إن أمى أتتنى وهى [٩] راغبة فى عهد قريش ، أفأصلها ؟ قال: « نعم » .

---

(١) فى (ظ) : « وهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) انظر رقم [٢١٥٨] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين - فى السبى ، وتخريجه .
(٣) فى (ظ) : « فادى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ ، م) : « منهم واحد والديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « فمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ب) : « وهذا ما يحل لنا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ص ، م) : « مع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٩) « وهى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

[٤١٨٤] سبق برقم [١٨٤٤] فى قسم الفىء - كيف تفريق القسم .

[٤١٨٥] رواه البيهقى من طريق الشافعى ، عن سفيان ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن أسماء بنت أبى بكر قالت : أتتنى أمى راغبة فى عهد قريش فسألت رسول الله ﷺ : أأصلها ؟ قال: « نعم » .
* مسند الحميدى : (١ / ١٥٢) أحاديث أسماء - عن سفيان به . (رقم ٣١٨) .
* خ : (٤/ ٨٨) (٧٨) كتاب الأدب - (٧) باب صلة الوالد المشرك - عن الحميدى به . (رقم ٥٩٧٨) .

[٤١٨٦] وأذن رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب فكسا ذا قرابة له مشركا بمكة (١) .

وقال الله عز وجل: ﴿ وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ ﴾ [الإنسان] مع ما وصفت من بيع النبى ﷺ من المشركين سبى بنى قريظة (٢)./ فأمَّا الكُرَاع والسلاح فلا أعلم أحداً رخص فى بيعهموها، وهو لا يجيز أن يباعوهما (٣).

١/٣٩٣ م

وقال أبو حنيفة رحمه الله : إذا أصاب المسلمون أسرى (٤) فأخرجوهم إلى دار الإسلام رجالا ، ونساء ، وصبيانا ، وصاروا فى الغنيمة ، فقال رجل من المسلمين أو اثنان : قد كنا أمَّنَّاهُم قبل أن يؤخذوا إنهم لا يصدقون على ذلك ؛ لأنهم أخبروا عن فعل أنفسهم .

وقال الأوزاعى : هم مُصَدَّقُون على ذلك ، وأمانهم جائز على جميع المسلمين؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « يعقد على المسلمين أدناهم (٥) » ، ولم يقل : إن جاء على ذلك ببينة، وإلا فلا أمان لهم .

قال أبو يوسف : لحديث رسول الله ﷺ معان ووجوه لا يبصرها إلا من أعانه الله عليها، وهذا من ذلك. إنما معنى هذا (٦) الحديث عندنا « يعقد على المسلمين أولهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم »:القوم يغزون قوماً فيلتقون ،فيُؤَمِّنُ رجل من المسلمين المشركين ، أو يصالحهم على أن يكونوا ذمة ، فهذا جائز على المسلمين .

---

(١) فى (ظ) : « قرابة له مشركًا » ، وفى (ب ، ص) : « قرابة له بمكة » ، وما أثبتناه من (م) .
(٢) سبق برقم [٢١٥٨] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ فى السبى .
(٣) فى (ب) : « فى بيعهما وهو لا يجيز أن نبيعهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « أسراء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٥) سبق قريباً فى هذا الباب ، رقم [٤١٨٣] .
(٦) « هذا » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

[٤١٨٦] *خ : (٤ /٨٨) (٧٨) كتاب الأدب ـ (٩) باب صلة الأخ المشرك ـ عن موسى بن إسماعيل، عن عبد العزيز بن مسلم ، عن عبد الله بن دينار قال : سمعت ابن عمر ﷺ يقول : رأى عمر حلة سِيَرَاء تباع ، فقال : يا رسول الله ، ابتع هذه والبسها يوم الجمعة، وإذا جاءك الوفود . قال: « إنما يلبس هذه من لا خلاق له »،فأتى النبى ﷺمنها بحلل،فأرسل إلى عمر بحلة . فقال : كيف ألبسها ، وقد قلت فيها ما قلت ؟ قال : « إنى لم أعطِكَها لتلبسها ولكن تبيعها أو تكسوها » ، فأرسل بها عمر إلى أخ له من أهل مكة قبل أن يسلم . (رقم ٥٩٨١) .

[٤١٨٧] كما أمنت زينب بنت رسول الله ﷺ زوجها أبا العاص وأجاز ذلك رسول الله ﷺ .

١٠٤١/ب
ص
١٢٦/أ
ظ (٦)

فأما غنيمة أحرزها المسلمون فقال رجل منهم : قد كنت/ أمنتهم قبل الغنيمة ، فإنه لا يصدق ،ولا / يقبل قوله . أرأيت إن كان داعراً فاسقًا [١] غير مأمون على قوله؟ أرأيت إن كانت امرأة فقالت ذلك تصدق ؟ أرأيت إن قال ذلك عبد أو صبى أيصدق[٢]؟ أرأيت إن قال ذلك رجل من أهل الذمة استعان به المسلمون فى حربهم له فيهم[٣] أقرباء ، أيصدق ؟ أو كان مسلمًا له فيهم[٤] قرابات أيصدق ؟ فليس يصدق واحد من هؤلاء . وهل جاء الحديث عن رسول الله ﷺ مخالفاً لهذا عن الثقة ادعى رجل وهو فى أسارى بدر أنه كان مسلمًا فلم يقبل ذلك منه رسول الله ﷺ وجرى عليه الفداء ، وأخذ ما كان معه من[٥] الغنيمة ، ولم يحسب له من الفداء ، وقال رسول الله ﷺ: « الله أعلم بذلك ، أما ما ظهر من أمرك فكان علينا » [٦].

(١) فى (ب ، ص) : « كان إذا غزا فاسقًا » ، وفى (م) : « كان إذا غزا فاستيا » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٢) « أيصدق » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٣ ـ ٤) فى (ص ، م) : « فئة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) سبق برقم [٢٠٧٧] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ الفداء بالأسارى ، وهناك رواية الشافعى ، أما هذه فرواية أبى يوسف ـ رحمهما الله تعالى .

[٤١٨٧] * السنن الكبرى : (٩/ ٩٥) (كتاب السير ـ باب أمان المرأة ـ من طريق ابن وهب ،عن ابن لهيعة ، عن موسى بن جبير الأنصارى ، عن عراك بن مالك الغفارى ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن ،عن أم سلمة زوج النبى ﷺ أن زينب بنت رسول الله ﷺ أرسل إليها زوجها أبو العاص بن الربيع أن خذى لى أمانًا من أبيك فخرجت فاطلعت رأسها من باب حجرتها والنبى ﷺ فى صلاة الصبح يصلى بالناس ، فقالت : أيها الناس ، أنا زينب بنت رسول الله ﷺ ، وإنى قد أجرت أبا العاص ، فلما فرغ النبى ﷺ من الصلاة قال : « أيها الناس ، إنى لم أعلم بهذا حتى سمعتموه ، ألا وإنه يجير على المسلمين أدناهم » .

وعن أبى عبد الله الحاكم بسنده إلى يونس بن بكير،عن إسحاق ،عن يزيد بن رومان قال: لما دخل أبو العاص بن الربيع على زينب بنت رسول الله ﷺ واستجار بها خرج رسول الله ﷺ إلى الصبح ، فذكر نحوه.

قال البيهقى: هكذا أخبرنا ـ أى الحاكم ـ فى كتاب المغازى منقطعاً،وحدثنا به فى كتاب المستدرك عن يزيد بن رومان ، عن عروة ، عن عائشة قالت : صرخت زينب ، فذكره .

[قال الحاكم عقبه : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه] .

[انظر المستدرك ٤/ ٤٣ ـ ٤٥] ووافقه الذهبى .

قال الشافعي رحمه الله: حالهم قبل أن يملكهم المسلمون مخالفة حالهم بعد ما يملكونهم، فإذا قال رجل مسلم أو امرأة: قد أمَّنتُهم قبل أن يصيروا فى أيدى المسلمين،[1] فهم آمنون وإن صاروا فى أيدى المسلمين فقال رجل أو امرأة قد أمَّنتُهم[2] فإنما هذه[3] شهادة تخرجهم من أيدى مالكيهم . ولا تقبل شهادة الرجل على فعل نفسه ، ولكن إن قام شاهدان فشهدا أن رجلا أو امرأة من المسلمين أمَّنَهُم قبل أن يصيروا أسرى ، فهم آمنون أحرار . وإذا أبطلنا شهادة الذى[4] أمَّنهم فحقه منهم باطل ، لا يكون له أن يملكه، وقد زعم أن لا ملك له عليه [5]. والله تعالى الموفق .

[٦] حال[6] المسلمين يقاتلون العدو وفيهم أطفالهم

قال أبو حنيفة رضي الله عنه :إذا حصر المسلمون عدوهم[7] ، فقام العدو على سورهم معهم أطفال المسلمين يتترسون بهم ، قال : يرمونهم بالنبل والمنجنيق ، يعمدون بذلك [8] أهل الحرب ، ولا يتعمدون بذلك أطفال المسلمين .

قال الأوزاعى : يكف المسلمون عن رميهم ، فإن برز أحد منهم رموه؛ فإن الله عز وجل يقول: ﴿ وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ ﴾ [الفتح : ٢٥] حتى فرغ من الآية ، فكيف يرمى المسلمون من لا يرونه[9] من المشركين ؟

قال أبو يوسف : تأول الأوزاعى هذه الآية فى غير موضعها ، ولو كان يحرم رمى المشركين وقتالهم إذا كان معهم أطفال المسلمين ،لحرم ذلك أيضاً منهم إذا كان معهم أطفالهم ونساؤهم ، فقد نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والأطفال والصبيان[10] ، وقد حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف ، وأهل خيبر، وقريظة، والنضير ، وأجلب

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ب) : « هى » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ، م).
(٤) فى (ظ) : « الذين » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ،م) .
(٥) فى (ظ) : « غيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (م) : « قتال » ،وفى (ص) : « مال »، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « عدواً » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ،م) .
(٨) فى (ص ، ظ ، م) : « والمنجنيق ولكن ليعمدوا بذلك » ، وما أثبتناه من (ب).
(٩) فى (ظ) : « يرمونه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(١٠) انظر رقم [١٩٢٨] فى كتاب الجزية ـ باب من ترفع عنه الجزية .

المسلمون عليهم فيما بلغنا أشد ما قدروا عليه ، وبلغنا أنه نصب على أهل [١] الطائف المنجنيق [٢] . فلو كان يجب على المسلمين الكف عن المشركين إذا كان فى مدائنهم [٣] الأطفال لنهى رسول الله ﷺ عن قتلهم لم يقاتلوا ؛ لأن مدائنهم وحصونهم لا تخلو من الأطفال ، والنساء ، والشيخ الكبير الفانى ، والصغير ، والأسير ، من أهل الإسلام [٤] والتاجر ، وهذا من أمر الطائف وغيرها محفوظ مشهور / من سنة رسول الله ﷺ وسيرته . ثم لم يزل المسلمون والسلف الصالح من أصحاب محمد [٥] ﷺ فى حصون / الأعاجم قبلنا على ذلك ، لم يبلغنا عن أحد منهم أنه كف عن حصن برمى ولا غيره من القوة لمكان النساء والصبيان ، ولمكان من لا يحل قتله لمن ظهر منهم [٦] .

١٢٦/ب ظ (٦)

٣٩٣/ب م

قال الشافعى رضي الله عنه : أما ما احتج به من قتل المشركين وفيهم الأطفال والنساء والرهبان ، ومن نهى عن قتله [٧] ، فإن رسول الله ﷺ أغار على بنى المصطلق غَارِّين فى نعمهم [٨] ،وسئل عن أهل الدار يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم ، فقال : « هم منهم » [٩] . يعنى [١٠] ﷺ إن الدار مباحة ؛ لأنها دار شرك ، وقتال المشركين مباح ، / وإنما يحرم الدم بالإيمان ، كان المؤمن فى دار حرب أو دار إسلام [١١] ، وقد جعل الله فيه إذا قُتِلَ [١٢] الكفارة ، وتمنع الدار من الغارة إذا كانت دار إسلام ، أو دار أمان بعقد عقده المسلمون [١٣] لا يكون لأحد أن يغير عليها ، وله أن يقصد قصد من حل دمه بغير غارة على الدار . فلما كان الأطفال والنساء ـ وإن نهى عن قتلهم ـ لا ممنوعى الدماء

١٠٤٢/أ ص

---

(١) فى (ظ) : « أصل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) انظر رقم [٢٠٤٠] وتخريجه فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ.

(٣) فى (ب) : « ميدانهم »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) « من أهل الإسلام » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ظ ، م) : « قتله بين أظهرهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) انظر رقم [١٩٢٨] فى كتاب الجزية ـ من ترفع عنه الجزية .

(٨) أنظر رقم [١٨٣١] فى أول تفريق القسم .

(٩) انظر رقم [٢٠١٨] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ أول الكتاب .

(١٠) فى (ظ) : « فقال لهم يعنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) فى (ظ) : « دار الحرب أو دار الإسلام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٢) فى (م) : « قتلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٣) فى (ص ، ظ) : « أمان يعقد عقده المسلمين » ، وفى (م) : « أمان بعد عقده المسلمون » ، وما أثبتناه من (ب) .

بإسلامهم ، ولا إسلام آبائهم ، ولا ممنوعى الدماء بأن الدار ممنوعة . استدللنا على أن النبى [١] ﷺ إنما نهى عن قصد قتلهم بأعيانهم إذا عرف مكانهم .

فإن قال قائل [٢] : ما دل على ذلك ؟ قيل [٣] : فإغارته وأمره بالغارة ومن أغار لم يمتنع من أن يصيب،وقوله : « هم منهم » يعنى أن لا كَفَّارة فيهم ،أى أنهم لم يحرزوا بالإسلام ولا الدار ، ولا يختلف المسلمون فيما [٤] علمته أن من أصابهم فى الغارة فلا كفارة عليه . فأما المسلم [٥] فحرام الدم حيث كان ، ومن أصابه أثم بإصابته إن عمده ، وعليه القود إن عرفه فعمد إلى[٦] إصابته ، والكفارة إن لم يعرفه ، فأصابه . وسبب تحريم دم المسلم غير [٧] تحريم دم الكافر الصغير والمرأة؛لأنهما منعا من القتل بما شاء الله . والذى نراه ـ والله أعلم ـ منعًا له أن يتخولا فيصيرا رقيقين ، ومصيرهما رقيقين أنفع من قتلهما ؛ لأنه لا نكاية لهما ، فيقتلان للنكاية ؛ فإرقاقهما أمثل من قتلهما . والذى تأول الأوزاعى يحتل ما تأوله عليه ، ويحتمل أن يكون كفه عنهم بما [٨] سبق فى علمه من أنه سيسلم [٩] منهم طائفة طائعين ، والذى قال الأوزاعى أحب إلينا إذا لم يكن بنا ضرورة إلى قتال أهل الحصن ، وكنا [١٠] فى سعة من أن نقاتل [١١] أهل حصن غيره ، وإن لم يكن فيهم مسملون كان تركهم إذا كان فيهم المسلمون أوسع وأقرب من السلامة من المأثم فى إصابة المسلمين [١٢] فيهم ، ولكن لو اضطررنا إلى أن نخافهم على أنفسنا إن كففنا عن حربهم قاتلناهم ، ولم نعمد قتل مسلم ، فإن أصبناه كَفَّرْنَا ، وما لم تكن هذه الضرورة فترك قتالهم أقرب من السلامة وأحب إلىّ [١٣] .

---

(١) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « قائل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) « قيل » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) « فيما » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (م) : « المسلمون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « إلى » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) « غير » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ ، م) : « لما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ب) : « أسلم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ب) : « وإذا كنا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١١) فى (ب) : « من ألا نقاتل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٢) فى (ظ) : « المسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٣) فى (م) : « إلينا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٧] ما جاء فى أمان العبد مع مولاه

١٢٧/أ ظ(٦)

قال أبو حنيفة رحمه الله:/ إذا كان العبد يقاتل مع مولاه جاز أمانه ، ،وإذا كان لا يقاتل، فإنما هو خادم فأمانه باطل[١] . وقال الأوزاعى : أمانه جائز أجازه عمر بن الخطاب ، ولم ينظر كان يقاتل أم لا. وقال أبو يوسف فى العبد: القول ما قال أبو حنيفة ، ليس لعبد أمان ولا شهادة فى قليل ولا كثير . ألا ترى أنه لا يملك نفسه ، ولا يملك أن يشترى شيئا ولا يبيع [٢] ، ولا يملك أن يتزوج ، فكيف يكون له أمان يجوز على جميع المسلمين ، وفعله لا يجوز على نفسه ؟ أرأيت لو كان [٣] عبداً كافراً ومولاه مسلم ، هل يجوز أمانه ؟ أرأيت إن كان[٤] عبداً لأهل الحرب فخرج إلى دار الإسلام بأمان ،وأسلم ، ثم أمن أهل الحرب جميعًا ، هل يجوز ذلك ؟ أرأيت إن كان عبداً مسلما ومولاه ذمى ، فأمن أهل الحرب ، هل يجوز أمانه ذلك ؟

[٤١٨٨] حدثنا عاصم بن سليمان ، عن الفضيل بن زيد [٥]، قال : كنا محاصرين[٦] حصن قوم ، فعمد عبد لبعضهم فرمى بسهم فيه أمان ، فأجاز ذلك عمر

---

(١) فى (ب) : « جاز أمانه وإلا فأمانه باطل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) « ولا يبيع » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ) : « إن كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) « إن كان » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب ، م) : « الفضل بن يزيد » ، وفى (ظ) : « الفضيل بن يزيد » ، وما أثبتناه من (ص) والبيهقى فى المعرفة ١٣/ ٢٥٦ (١٨١٠٨) .
(٦) فى (ب ، ص ، م) : « محاصرى » ، وما أثبتناه من (ظ) .

[٤١٨٨]* مصنف عبد الرزاق : (٥ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣) كتاب الجهاد ـ باب الجوار ، وجوار العبد والمرأة ـ عن معمر ، عن عاصم بن سليمان ، عن فضيل الرقاشى قال : شهدت قرية من قرى فارس ، يقال لها : «شاهرتا » ، فحاصرناها شهراً ، حتى إذا كان ذات يوم وطمعنا أن نصبحهم ، انصرفنا عنهم عند المقيل، فتخلف عبد منا ، فاستأمنوه ، فكتب لهم فى سهم أمانًا ، ثم رمى به إليهم ، فلما رجعنا إليهم خرجوا فى ثيابهم ، ووضعوا أسلحتهم ، فقلنا : ما شأنكم ؟ قالوا : أمّنتمونا ، وأخرجوا إلينا السهم، فيه كتاب أمانهم ، فقلنا : هذا عبد ، والعبد لا يقدر على شىء ، قالوا : لا ندرى عبدكم من حركم وقد خرجوا [كذا] بأمان . قلنا : فارجعوا بأمان ، قالوا : لا نرجع إليه أبدًا ،فكتبنا إلى عمر بعض قصتهم .

فكتب عمر : إن العبد المسلم من المسلمين ، أمانه أمانهم ، قال : ففاتنا ما كنا أشرفنا عليه من غنائمهم . (رقم ٩٤٠٢) .

* سنن سعيد بن منصور : (٢ /٢٣٣) كتاب الجهاد ـ باب ما جاء فى أمان العبد ـ من طريق عاصم به نحوه .

ابن الخطاب فهذا عندنا مقاتل ،على ذلك يضع (١) الحديث ، وفى النفس من إجازة أمانه إن كان يقاتل ما فيها لولا هذا الأثر ما كان له عندنا أمان ، قاتل أو لم يقاتل . ألا ترى الحديث عن رسول الله ﷺ :« المسلمون يد على من سواهم ، تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم » (٢)،وهو عندنا فى الدية ، إنما هم سواء (٣)، وكذلك العبد ليس ديته كدية الحر(٤) ،وربما كانت ديته لا تبلغ مائة درهم .فهذا الحديث عندنا إنما هو على (٥) الأحرار(٦) المسلمين ،لم يَعْن بهذا عندنا الرقيق ؛ لأن دياتهم لا تبلغ ديات الأحرار (٧) ولا تتكافأ دماؤهم مع دماء الأحرار .ولو أن المسلمين سبوا / سبياً فأمن صبى منهم بعدما تكلم بالإسلام وهو فى دار الحرب أهل الشرك ،جاز ذلك على المسلمين؟ ، فهذا لا يجوز ولا يستقيم .

١٠٤٢/ب
ص

قال الشافعى رحمه الله :القول ما قال الأوزاعى ، وهو معنى سنة رسول الله ﷺ، والأثر عن عمر بن الخطاب./وما قال أبو يوسف لا يُثبِتُ إبطال(٨) أمان العبد،ولا إجازته، أرأيت حجته بأن رسول الله ﷺ قال:«المسلمون يد واحدة (٩) على من سواهم، تتكافأ دماؤهم ،ويسعى بذمتهم أدناهم» (١٠)،أليس العبد من المؤمنين،ومَنْ أدنى المؤمنين؟ أو رأيت عمر بن الخطاب حين أجاز أمان العبد ولم يسأل : يقاتل أو لا يقاتل ؟ أليس ذلك دليلا على أنه إنما أجازه على أنه من المؤمنين؟ أو رأيت حجته بأن دمه لا يكافئ (١١) دم الحر ،وهو يقتل الحُرَّ به فكيف يزعم أنه لا يكافئ (١٢) دمه ؟ فإن كان ـ إنما عنى ـ أن معنى الحديث أن مكافأة الدم بالدية،فالعبد الذى يقاتل هو عنده قد يبلغ (١٣) هو بديته دية

٣٩٤/أ
م

---

(١) فى (ب) : « يقع »، ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) سبق منذ قليل فى باب المرأة تسبى ، من هذا الكتاب ، رقم [٤١٨٣] ، وانظر الإحالة فيه .

(٣) فى (ص ، م) : « إنما هما سواء » ،وفى (ظ) : « إنها سواء » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « ودية العبد ليست دية الحر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (م) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) فى (ص ، ظ ، م) : « قال أبو يوسف بإبطال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) « واحدة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،م) .

(١٠) سبق برقم [٤١٨٣] كما أشرنا سابقا منذ قليل .

(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .

(١٣) فى (ب) :« يقاتل هو عنده وقد يبلغ » ،وفى (ظ) :« يقاتل عنده لا يبلغ » ، وما أثبتناه من (ص ، م).

حر[١] وهو يجيز أمانه ،ولو كان ثمن خمسين درهمًا ويرد أمان العبد يجعل فى ديته دية حر[٢] إلا عشرة دراهم ، ويجعله أكثر من دية المرأة . فإن كان الأمان يجوز على الحرية والإسلام ، فالعبد يقاتل خارج من الحرية .وإن كان يجيزه على الإسلام فالعبد لا يقاتل داخل فى الإسلام .وإن كان يجيزه /على القتال فهو يجيز أمان المرأة وهى لا تقاتل ، وأمان الرجل المريض والجبان وهو لا يقاتل،وما علمته زال يحتج للأوزاعى[٣] على نفسه وصاحبه حتى سكت .وإن كان يجيز الأمان على الديات انبغى ألا يجيز أمان المرأة ؛ لأن ديتها نصف دية الرجل ،والعبد لا يقاتل[٤] يكون أكثر دية عنده وعندنا من الحرة أضعافًا. فإن قال هذا :للمرأة دية ، فكذلك ثمن العبد للعبد دية[٥] ، فإن أراد مساواتهما بثمن الحر فالعبد يقاتل يَسْوَى خمسين درهمًا عنده جائز الأمان ، والعبد لا يقاتل ثمن عشرة آلاف درهم يجعل ديته عشرة آلاف[٦] إلا عشرة غير جائزه [٧]، وهو أقرب من دية الحر من[٨] المرأة .

١٢٧ /ب
ظ (٦)

[٨] وطء السبايا بالملك

قال أبو حنيفة رحمه الله :إذا كان الإمام قد قال : من أصاب شيئا فهو له ، فأصاب رجل جارية لم يطأها [٩] ما كان فى دار الحرب .

وقال الأوزاعى : له أن يطأها ، وهذا حلال من الله عز وجل ، فإن المسلمين وطئوا مع رسول الله ﷺ ما أصابوا من السبايا فى غزاة [١٠] بنى المصطلق ، قبل أن يقفلوا ، ولا يصلح للإمام أن ينفل سرية ما أصابت ، ولا ينفل سوى [١١] ذلك إلا بعد الخمس ،

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ب) : « وما علمته بذلك يحتج إلا للأوزاعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « والعبد يقاتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ) : « ثمن العبد للعبودة »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « درهم يجعل ديته عشرة آلاف » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) « غير جائزه » :سقط من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) : « عن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ب) : « لا يطؤها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « غزوة » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) فى (ظ) : « ما سوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

فإن فى[1] رسول الله ﷺ أسوة حسنة ، كان ينفل فى البدأة الربع، وفى الرجعة الثلث .

قال أبو يوسف :ما أعظم قول الأوزاعى فى قوله :هذا حلال من الله ! أدركت من أدركت من مشيختنا [2] من أهل العلم يكرهون فى الفتيا أن يقولوا : هذا حلال وهذا حرام، إلا ما كان [3] فى كتاب الله عز وجل بينا بلا تفسير .

[٤١٨٩] حدثنا عطاء بن السائب [4] ، عن ربيع بن خُثَيم [5] ـ وكان من أفضل التابعين ـ أنه قال: إياكم أن يقول الرجل : إن الله أحل هذا أو رضيه ، فيقول الله له : لم أحل هذا ،ولم أرضه ، ويقول :إن الله حرم هذا ونهى عنه [6] فيقول الله : كذبت لم أحرمه[7]، ولم أنه عنه .

[٤١٩٠] وحدثنا [8] بعض أصحابنا عن إبراهيم النخعى: أنه حدث عن أصحابه: أنهم كانوا إذا أفتوا بشىء ، أو نهوا عنه قالوا: هذا مكروه ، وهذا لا بأس به . فأما أن نقول[9] : هذا حلال ، وهذا حرام فما أعظم هذا !

قال أبو يوسف : وأما ما ذكر الأوزاعى من الوطء [10] فهو مكروه بغير خصلة ، يكره أن يطأ فى دار الحرب ، ويكره أن يطأ من السبى شيئا قبل أن يحرزوه ويخرجوه [11] إلى دار الإسلام .

---

(١) « فى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ب) : « أدركت مشايخنا »، وما أثبتناه من (ص ،ظ ، م) .
(٣) « كان » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « حدثنا ابن السائب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « الربيع بن خيثم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « ونهى عنه » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٧) فى (ب) : « يقول الله كذبت لم أحرم هذا » ، وفى (ص) : « يقول الله لم أحرم هذا » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(٨) « حدثنا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،ص ،م) .
(٩) فى (ب ، ص ، م) : « فأما نقول » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « الواطئ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(١١) فى (ب) : « قبل أن يخرجوه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤١٨٩] روى ابن سعد فى الطبقات (٦/١٣٢) قريبا من هذا . قال الربيع : اتقوا أن يُكَذِّبَ اللهُ أحدَكم أن يقول : قال الله فى كتابه كذا وكذا ، فيقول الله تعالى : كذبت لم أقله . ويقول : لم يقل الله كذا وكذا ، فيقول : كذبت ، قد قلته .
[٤١٩٠] لم أعثر عليه .

[٤١٩١] أخبرنا (١) بعض أشياخنا عن مكحول، عن عمر بن الخطاب : أنه نهى أن يوطأ السبى من الفىء فى دار الحرب .

١٠٤٣/أ ص

[٤١٩٢] أخبرنا (٢) /بعض أصحابنا عن الزهرى : أن رسول الله ﷺ نفل سعد ابن معاذ يوم بنى قريظة سيف ابن أبى الحقيق قبل القسمة والخُمُس .

وقال أبو يوسف: أرأيت رجلا أغار وحده فأرق (٣) جارية ، أيرخص له فى وطئها قبل أن يخرجها إلى دار الإسلام ولم يحرزها ؟ فكذلك الباب الأول .

وأما النَّفَلُ الذى ذكر أنه بعد الخمس ، فقد نقضه بما :

[٤١٩٣] روى عن رسول الله ﷺ أنه كان ينفل فى البَدْأة الربُّع ، وفى الرجعة الثلث ،ولم يذكر(٤) أن هذا بعد الخُمُس.

١٢٨/أ ظ (٦)

وصدق وقد / بلغنا هذا ،وليس فيه ذكر(٥) الخُمُس.

[٤١٩٤] فأما النفل قبل الخمس فقد نفل رسول الله ﷺ غنيمة بدر فيما بلغنا قبل أن تُخَمَّسَ .

قال الشافعى رحمه الله :وإذا قسم الإمام الفىء فى دار الحرب ،ودفع إلى رجل فى سهمه جارية فاستبرأها ، فلا بأس أن يطأها ، وبلاد الحرب لا تحرم الحلال من الفروج المنكوحة أو المملوكة .

٣٩٤/ب م

[٤١٩٥] وقد غزا رسول الله ﷺ فى غزاة (٦) المُرَيْسِيع بامرأة أو امرأتين من نسائه . والغزو بالنساء أولى (٧) لو كان فيه مكروه بأن يخاف على المسلمات / أن يؤتى بهن بلاد

(١ ـ ٢) « أخبرنا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (م) : « فرقّ » ، وفى (ص ، ظ) : « فسرق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « يذكر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « ذكر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ظ) : « غزوة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٧) فى (ب) : « أولا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤١٩١] لم أعثر عليه .
[٤١٩٢] لم أعثر عليه .
[٤١٩٣] سبق فى رقم [١٨٤٢] فى تقسيم الفىء ـ الوجه الثانى من النفل .
[٤١٩٤] أى قبل نزول تخميس الغنيمة .
انظر رقم [٤١٤٨] من هذا الكتاب « سير الأوزاعى » .
[٤١٩٥] هى غزوة بنى المصطلق ، وكان معه ﷺ عائشة ﵂ ؛ لأنه فى هذه الغزوة حدثت حادثة الإفك . وتزوج فيها جويرية ﵂ . (الروض الأنف ٤ /٦ ـ ٢٣ مع سيرة ابن هشام) .

الحرب فَيُسْبَيْن، أولى أن يَتَوَقَّى رجل إصابة [(١)] جارية فى ملكه[(٢)] فى بلاد الحرب . يقول قائل : لعل أهل الحرب[(٣)] يغلبون عليها ، فيُسْتَرَقُّ ولد[(٤)] إن كان فى بطنها .

وليس هذا كما قال أبو يوسف ، وهو كما قال الأوزاعى . قد أصاب المسلمون نساءهم المسلمات ،ومن كان من نسائهم [(٥)]،وما نساؤهم إلا كهم، فإذا غزوا أهل قوة بجيش فلا بأس أن يغزو[(٦)] بالنساء، وإذا [(٧)] كانت الغارة التى إنما يغير فيها القليل على الكثير فيغنمون فى[(٨)] بلادهم، إنما ينالون غِرَّةً ،ويَنْجُون رَكْضًا ، كَرِهْتُ الغزو بالنساء فى هذه الحال.

وأما ما ذكر أبو يوسف من النَّفَل ، فإن الخُمُس فى كل ما أوجف عليه المسلمون من[(٩)] صغيره وكبيره بحكم الله ،إلا السلب للقاتل فى الإقبال الذى جعله رسول الله ﷺ لمن قتل. وأما ما ذكر من أمر بدر،فإنما كانت الأنفال كلها [(١٠)] لرسول الله ﷺ .قال الله عز وجل: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ [الأنفال:١] ، فردها رسول الله ﷺ على المسلمين،وهى له[(١١)] ثم نزل عليه منصرفه من بدر:﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ﴾ [الأنفال:٤١] فجعل الله له ولمن سَمَّى معه الخُمُس ، وجعل رسول الله ﷺ لمن أوجف الأربعة [(١٢)] الأخماس بالحضور : للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهم .

[٩] بيع السبى فى دار الحرب

قال أبو حنيفة رحمه الله : أكره أن يبيعها حتى يخرجها إلى دار الإسلام .

قال الأوزاعى : لم يزل المسلمون يتبايعون السبايا فى أرض الحرب ، ولم يختلف فى

---

(١) فى (ب) : « أولى أن يمنع من رجل أصاب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « جارية ملكها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « يقول قائل : لعل أهل الحرب » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) « ولد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « سبائهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ظ ، م) : « يغزى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ب) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٨) فى (ب) : « من » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) « من » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٠) « كلها »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(١١) « وهى له » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(١٢) فى (ظ) : « أوجف عليه الأربعة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

ذلك اثنان حتى قتل الوليد .

قال أبو يوسف : ليس يؤخذ فى الحكم فى[(١)] الحلال والحرام بمثل هذا أن يقول: لم يزل الناس على هذا ، فأكثر ما لم يزل الناس عليه مما لا يحل ، ولا ينبغى مما لو فسرته لك لعرفته وأبصرته عليه العامة مما قد نهى الله عنه فى كتابه ونهى[(٢)] عنه رسول الله [(٣)] ﷺ ، إنما يؤخذ فى هذا بالسنة عن [(٤)] رسول الله ﷺ ، ومن[(٥)] السلف من أصحابه ، ومن قوم فقهاء، وإذا كان وطؤها مكروها ، فكذلك بيعها؛ لأنه لم يحرزها [(٦)] بعد .

قال الشافعى : قسم رسول الله ﷺ أموال خيبر بخيبر ، وجميع ما حولها دار شرك وهم غَطَفَان،ودفعها إلى يهود وهم[(٧)] له صلح ،معاملة بالنصف ؛ لأنهم يمنعونها بعده [(٨)] ﷺ وأنفسهم به.وقسم سبى بنى المصطلق وما / حوله دار كفر [(٩)].ووطئ المسلمون ، ولسنا نعلم أن [(١٠)] رسول الله ﷺ قفل من غزاة حتى يقسم السبى ،فإذا قسم السبى فلا بأس بابتياعه وإصابته ، والابتياع أخف من القسم ،ولا يحرم فى بلاد[(١١)] الحرب / بيع رقيق ، ولا طعام،ولا شىء غيره [(١٢)].

١٢٨ /ب
ظ (٦)

١٠٤٣ /ب
ص

[١٠] الرجل يغنم وحده

قال أبو حنيفة : إذا خرج الرجل أو الرجلان من المدينة ،أو من المصر ، فأغارا [(١٣)] فى أرض الحرب ، فما أصابا بها فهو[(١٤)] لهما ، ولا يُخَمَّس . قال الأوزاعى : إذا خرجا

---

(١) « فى » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) « الله عنه فى كتابه ونهى » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(٣) فى (ص ، ظ) ، « رسوله » ، وما أثبتناه من (ب ،م) .
(٤) فى (ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « عن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « لم يجوزها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « وهو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (م) : « يبيعونها بعده » ، وفى (ظ) : « يمنعونها بعزه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) انظر رقمى [١٨٣١ ، ١٨٣٣] فى قسم الفىء - باب تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب .
(١٠) « أن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(١١) فى (ظ) : « أرض »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م).
(١٢) فى نسخة (م) : « هذا آخر الجزء التاسع عشر من نسخة الأصل المنقول منها » .
(١٣) فى (ظ) : « فأغاروا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٤) فى (ظ) : « فما أصابوا فهو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

بغير إذن الإمام ، فإن شاء عاقبهما وحرمهما ،وإن شاء خمس ما أصابا، ثم قسمه بينهما .

[٤١٩٦] وقد كان هرب نفر من أهل[١] المدينة كانوا أسارى فى أرض الحرب بطائفة من أموالهم ، فنفلهم عمر بن عبد العزيز ما خرجوا به بعد الخمس .

وقال أبو يوسف : قول الأوزاعى يناقض[٢] بعضه بعضا . ذكر فى أول هذا الكتاب أن من قتل قتيلا فله سلبه ، وأن السنة جاءت بذلك ، وهو مع الجند والجيش . إنما قوى على قتله بهم ، وهذا الواحد الذى ليس معه جند ولا جيش إنما هو لص أغار ، يخمس ما أصاب . فالأول أحرى أن يخمس ، وكيف يخمس فيئا مع هذا [٣] ولم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ؟ وقد [٤] قال الله عز وجل فى كتابه : ﴿ **وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ** ﴾ [الحشر: ٦] ،وقال: ﴿ **مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ** ﴾ [الحشر: ٧] . فجعل الفىء فى هذه الآية لهؤلاء دون المسلمين[٥]،وكذلك [٦] هذا الذى ذهب وحده حتى[٧] أصاب فهو له ليس معه فيه شريك ولا خمس . وقد خالف قوله عمر بن عبد العزيز . وقد نفل عمر بن عبد العزيز[٨] هؤلاء الأسارى [٩]. أرأيت قومًا من المسلمين خرجوا بغير أمر الإمام فأغاروا فى دار الحرب، فأسرهم أهل الحرب[١٠] ثم انفلتوا من أيديهم وخرجوا بغنيمة ، فهل يُسَلَّم ذلك لهم ؟

---

(١) « أهل »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،م) .
(٢) فى (ظ ، م) : « ينقض » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٣) فى (ظ ، م) : « يخمس ما مع هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « وهكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٧) « حتى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،م) .
(٨) « وقد نفل عمر بن عبد العزيز » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ب) : « أسرى » ، وفى (ص) : « الأسرى » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(١٠) « فأسرهم أهل الحرب » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ،م) .

[٤١٩٦] * سنن سعيد بن منصور : (٢ / ٣٠٩) كتاب الجهاد ـ باب ما يخمس فى النفل ـ عن إسماعيل بن عياش ، عن الأوزاعى قال : لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذى كانوا مع مسلمة كسر مركب بعضهم ، فأخذ المشركون ناسا من القبط ، وكانوا خدما لهم ، فخرجوا يوما إلى عيدهم ، وخلفوا القبط فى مركبهم ، وشرب الآخرون ،ورفع القبط القلع ، وفى المركب متاع الآخرين وسلاحهم ، فلم يضعوا قلْعهم حتى أتوا بيروت . فكتب ذلك إلى عمر بن عبد العزيز ، فكتب عمر : نفلوهم المركب وما فيه ، وكل شىء جاءوا به إلا الخمس . (رقم ٢٧١١) .

أرأيت (١) إن خرج قوم من المسلمين يحتطبون ، أو يتصيدون، أو لعلف ، أو لحاجة ، فأسرهم أهل الحرب ، ثم انفلتوا من أيديهم وخرجوا (٢) بغنيمة ،هل تسلم لهم (٣) ؟ أرأيت (٤) إن ظفروا بتلك الغنيمة قبل أن يأسرهم أهل الحرب ، هل تسلم لهم ؟ فإن قال به، فقد نقض قوله . وإن قال: لا (٥) فقد خالف عمر بن عبد العزيز .

[٤١٩٧] قال الشافعى رحمه الله : بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضَّمْرىّ ورجلا من الأنصار سرية وحدهما .

[٤١٩٨] وبعث عبد الله (٦) بن أنيس / سرية وحده .

١/٣٩٥
م

فإذا سن رسول الله ﷺ أن الواحد يتسرى وحده وأكثر منه من العدد ليصيب من العدو غِرَّةً ويَسْلَم بالحيلة (٧) أو يعطب فيعطب فى سبيل الله .

[٤١٩٩] وحكم الله : بأن ما أوجف عليه المسلمون فيه الخمس .وسن رسول الله ﷺ أن أربعة أخماسه (٨) للموجفين ، فسواء قليل الموجفين وكثيرهم لهم أربعة أخماس ما أوجفوا عليه .

(١ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ،ظ) .
(٢) « وخرجوا » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) « أرأيت » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٥) « لا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من(ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ظ) : « عبيد الله »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) :« ليصيب بالعزة ويسل بالحلة » ، وفى (ب) :« ليصيب من العدو غرة بالحيلة » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ص ، ظ ، م) : « أخماس » ،وما أثبتناه من (ب) .

[٤١٩٧] * السنن الكبرى : (٩ / ٢١٣) كتاب الجزية ـ باب الحربى إذا لجأ إلى الحرم ـ من طريق الواقدى بسنده فذكر قصة فى بعث أبى سفيان من يقتل محمداً ﷺ غيلة ، وأن الله تعالى أطلع عليه نبيه وأسلم الرجل ، قال : فقال رسول الله ﷺ لعمرو بن أمية الضمرى وسلمة بن أسلم بن حريش : « اخرجا حتى تأتيا أبا سفيان بن حرب فإن أصبتما منه غِرَّة فاقتلاه . . . » .
والواقدى متروك .
وانظر رقم [٢١٧٠] وتخريجه فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ الحربى إذا لجأ إلى الحرم .
[٤١٩٨] سبق برقم [١٩٠٢] فى كتاب الجهاد ـ تفريع فرض الجهاد .
[٤١٩٩] انظر رقم [١٨٦٧] فى أبواب قسم الفىء ـ كيف يفرق ما أخذ من الأربعة الأخماس الفىء .

[٤٢٠٠] والسلب لمن قتل منهم، والخمس بعده حيث وضعه الله ، ولكنا نكره أن يخرج القليل إلى الكثير بغير إذن الإمام [(١)] للمخاطرة فإن فعلوا ، فسبيل ما أوجفوا عليه بغير إذن الإمام [(٢)] ، كسبيل ما أوجفوا / عليه بإذن الإمام . ولو زعمنا أن من خرج بغير إذن الإمام [(٣)] كان فى معنى سارق [(٤)] زعمنا أن جيوشا لو خرجت بغير إذن الإمام[(٥)] كانت سراقًا ،وأن أهل حصن من المسلمين لو جاءهم العدو فحاربوهم بغير إذن الإمام[(٦)] كانوا سراقا ،وليس هؤلاء بسراق ، بل هؤلاء المطيعون لله ، المجاهدون فى سبيل الله، المؤدون ما افترض عليهم من النفير والجهاد ، والمتناولون نافلة الخير والفضل [(٧)].

١٢٩/أ ظ (٦)

فأما ما احتج به من قول الله عز وجل : ﴿ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴾ [الحشر: ٦] ، وحكم الله فى أن ما لا يوجفون [(٨)] عليه بخيل ولا ركاب لرسول الله ﷺ ، ومن سمى معه ،فإنما أولئك قوم قاتلوا بالمدينة بنى النضير فقاتلوهم بين بيوتهم ،لا يوجفون بخيل ولا ركاب ،ولم يكلفوا مؤنة،ولم يفتتحوا [(٩)] عنوة ، وإنما صالحوا ،وكان الخمس لرسول الله ﷺ ومن ذكر معه [(١٠)] ، والأربعة الأخماس التى تكون لجماعة المسلمين لو أوجفوا بالخيل والركاب ـ لرسول الله ﷺ خالصا يضعها حيث يضع ماله[(١١)]، ثم أجمع أئمة المسلمين على أنه ما كان [(١٢)] لرسول الله / ﷺ من ذلك فهو لجماعة المسلمين ؛ لأن أحدًا لا يقوم بعده مقامه ﷺ . ولو كانت حجة أبى يوسف فى اللذين دخلا سارقين أنهما لم يوجفا بخيل ولا ركاب ، كان ينبغى أن يقول : يخمس ما أصابا وتكون الأربعة الأخماس لهما ؛ لأنهما موجفان. فإن زعم أنهما غير موجفين انبغى أن

١٠٤٤/أ ص

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفى (ب) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(٣ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ،ظ) .
(٤) فى (ب) : « السارق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) فى (ص ،م) : « لو جاءهم بغير إذن الإمام » ، وفى (ظ) : « لو جاهدوا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ظ) : « المتأولون نافلة الفضل » ، وفى (م) : « والمتأولون نافلة الخير والفضل » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٨) فى (ص) : « ما يوجفوا » ، وفى (ظ) : «ما لم يوجف » ، وفى (م) : « ما لم يوجفوا » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص) : « ولم يفتتحوه » ، وفى (ظ ، م) : « ولم يفتتحوهم » ،وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ب ، ص) : « معهم » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(١١) فى (ص) : « بعضها حيث مضيع ماله » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٢) فى (ص) : « أنه إنما كان »، وفى (ب) : « على أن ما كان » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

[٤٢٠٠] انظر رقم [١٨٣٥] فى أبواب قسم الفىء ـ الأنفال .

يقول هذا لجماعة المسلمين، أو للذين زعم أنهم ذكروا مع رسول الله ﷺ فى سورة الحشر [١]، فما قال بما تأول ،ولا بالكتاب فى الخمس[٢] ، فإن الله عز وجل أثبته فى كل غنيمة تصير[٣] من مشرك أوجف عليها ، أو لم يوجف .

[١١] فى الرجلين يخرجان من العسكر، فيصيبان جارية ، فيتبايعانها

قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا خرج رجلان متطوعان من عسكر فأصابا جارية ، والعسكر فى دار الحرب، فاشترى أحدهما حصة الآخر منه :أنه لا يجوز ،ولا يطؤها المشترى .

وقال الأوزاعى : ليس لأحد أن يحرم ما أحل الله، فإنَّ وطأه إياها مما أحل الله له، كان على عهد رسول الله ﷺ وبعده .

[٤٢٠١] وإن المسلمين غدوا إلى رسول الله ﷺ وصفية إلى جانبه فقالوا: يا رسول الله ، هل أصبح[٤] فى بنت حُيَىّ من بيع ؟ فقال: « إنها قد أصبَحَتْ كَنَّتَكُمْ » .

فاستدار المسلمون حتى ولوا ظهورهم .

وقال أبو يوسف : إن خيبر كانت دار إسلام ، فظهر عليها رسول الله ﷺ وجرى عليها حكمه ، وعاملهم على الأموال ، فليس يشبه [٥] خيبر ما يذكر الأوزاعى وما يعنى به . وقد نقض قوله فى هذين الرجلين قوله الأول : حيث زعم فى الأول أنهم يعاقبون ويؤخذ ما معهم ، ثم زعم ههنا أنه جائز فى الرجلين .

قال الشافعى رحمه الله :وقد وصفنا أمر خيبر[٦] وغيرها فى الوطء فى المسائل قبل هذا،

---

(١) فى قوله عز وجل : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾ [الحشر : ٧] .

(٢) فى (ب) : « بكتاب فى الخمس » ، وفى (م) : « بإيجاف بالخمس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) « تصير »: ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) « أصبح » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ،م) .

(٥) فى (ب) : « بشبيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (م) : « من خيبر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٤٢٠١] لم أعثر عليه .

والكَنَّة :امرأة الابن أو امرأة الأخ . والمراد أنها أصبحت زوجة أخيكم فى الإسلام .

وليس هذا كما قالا ،وهذان اللذان[1] أصابا الجارية ليست لهما الخمس فيها لمن جعله الله له فى سورة الأنفال وسورة الحشر[2] ولهما أربعة /أخماسها ،فيقاسمهما الإمام بالقيمة أو البيع كما يفعل الشركاء ، ثم يكون وطؤها لمن اشتراها بعد استبرائها، فى بلاد الحرب كان أو غيرها [3].

١٢٩/ب
ظ (٦)

[١٢] إقامة الحدود فى دار الحرب[4]

قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا غزا الجند أرض الحرب وعليهم أمير ، فإنه لا يقيم الحدود فى عسكره إلا أن يكون إمام مصر أو الشام أو العراق ، أو ما أشبهه ، فيقيم الحدود فى عسكره .

وقال الأوزاعى : من غزا على جيش[5] ، وإن لم يكن أمير مصر من الأمصار ، أقام الحدود فى عسكره / غير القطع حتى يقفل من الدرب [6] ، فإذا قفل قطع .

٣٩٥/ب
م

وقال أبو يوسف : ولِمَ يقيم الحدود غير القطع ، وما للقطع من بين الحدود ، إذا خرج من الدرب فقد انقطعت ولايته عنهم؛ لأنه ليس بأمير مصر ، ولا مدينة ، إنما كان أمير الجند فى غزوهم ، فلما خرجوا إلى دار الإسلام انقطعت العصمة عنهم .

[٤٢٠٢] أخبرنا [7] بعض أشياخنا عن مكحول ، عن زيد بن ثابت ، أنه قال : لا تقام الحدود فى دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو ، والحدود فى هذا كله سواء .

[٤٢٠٣] حدثنا بعض أشياخنا [8] عن ثور بن يزيد ،عن حكيم بن عمير: أن عمر

---

(١) فى (ب) : « وهو أن اللذين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى قوله تعالى: ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية [الأنفال: ٤١] وقوله تعالى: ﴿ مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ ...﴾الآية [الحشر : ٧] .

(٣) فى (ظ) : « كما كان فى غيره »، وفى (م) : « كان أو غيره » ، وما أثبتناه من(ب ، ص) .

(٤) فى (م) : « دار الإسلام » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ظ) .

(٥) فى (ب): « من أمر على جيش » ، وفى (م) : « فيمن غزا على جيش » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ) .

(٦) فى (م) : « الدروب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ) .

(٧) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .

(٨) فى (ظ) : « أصحابنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٤٢٠٢] لم أعثر عليه عند غير الشافعى ـ وقد بين الشافعى أنه عن مبهم، ومنقطع بين مكحول وزيد .

[٤٢٠٣] * سنن سعيد بن منصور : (٢ / ٢٣٥) كتاب الجهاد ـ باب كراهية إقامة الحدود فى أرض العدو ـ عن إسماعيل بن عياش ،عن الأحوص بن حكيم ، عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس ألا يَجْلِدَنَّ أمير جيش ولا سرية رجلاً من المسلمين حدًا وهو غازٍ حتى يقطع الدرب قافلا ؛ لئلا تحمله حمية الشيطان =

كتب [١] إلى عمير بن سعد [٢] الأنصارى وإلى عماله ، ألا يقيموا حدّاً [٣] على أحد من المسلمين فى أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة .

وكيف يقيم أمير سرية حدّاً وليس هو بقاض ولا أمير يجوز حكمه ؟ أورأيت القواد الذين على الخيول ،أو أمراء الأجناد يقيمون الحدود فى دار الإسلام، أو يجوز لهم حكم أو قضاء [٤] فكذلك هم إذا دخلوا دار الحرب ؟

قال الشافعى رحمه الله : يقيم أمير الجيش الحدود حيث كان من الأرض إذا وَلِىَ ذلك ،فإن لم يول فعلى/ الشهود الذين يشهدون على الحد أن يأتوا بالمشهود عليه إلى الإمام ،وَلِىٌّ [٥] ذلك ببلاد الحرب ،أو ببلاد الإسلام ،ولا فرق بين دار الحرب ولا دار الإسلام [٦] فيما أوجب الله على خلقه من الحدود ؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾[المائدة:٣٨]،وقال: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢]،وسن رسول الله ﷺ على الزانى الثيب الرجم،وحد الله القاذف ثمانين جلدة ،لم يستثن من كان فى بلاد الإسلام ،ولا بلاد الكفر [٧]،ولم يضع عن أهله شيئا من فرائضه ،ولم يبح لهم شيئا مما حرم عليهم ببلاد الكفر،ولا هو إلا ما قلنا [٨].فهو موافق للتنزيل والسنة،وهو مما يعقله [٩] المسلمون ، ويجتمعون عليه أن الحلال فى دار الإسلام حلال فى بلاد الكفر ، والحرام فى بلاد الإسلام حرام فى بلاد الكفر، فمن أصاب حراماً ، فقد حده الله على ما شاء منه، ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئا . أو أن يقول قائل : إن الحدود [١٠] بالأمصار وإلى عمال الأمصار، فمن أصاب حدّاً ببادية من

١٠٤٤/ب
ص

(١) فى (ظ) : « قال كتب عمر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ص ، م) : « عمير بن سعيد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « الحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) « أو يجوز لهم حكم أو قضاء » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « والى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب) : « فى دار الإسلام » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ب) : «ولا فى بلاد الكفر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(٨) فى (ب) : « ما هو إلا ما قلنا »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ظ) : « ومما يعقله » ، وفى (م) : « ومما يفعله » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(١٠) فى (ظ) : « أما الحدود » ، وفى (م) : « إنما الحدود »، وما أثبتناه من (ب ، ص).

= فيلحق بالكفار (٢٥٠٠) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٥٦٥/٦) كتاب الحدود ـ (١٣٥) فى إقامة الحد على الرجل فى أرض العدو ـ عن ابن مبارك ، عن أبى بكر بن أبى مريم ، عن حكيم بن عمير قال: كتب عمر بن الخطاب ألا يجلدن . . . الأثر نحوه .

* مصنف عبد الرزاق (٥ / ١٩٧) كتاب الجهاد ـ باب هل يقام الحد على المسلم فى بلاد العدو ـ عن ابن جريج قال: أخبرنى بعض أهل العلم أن عمر بن الخطاب . . . نحوه . (رقم ٩٣٧١) .

بلاد الإسلام فالحد ساقط عنه،وهذا مما لم أعلم [١] مسلمًا يقوله. ومن أصاب حراما فقد حده اللّه على ما شاء منه ،ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئا.أو أن يقول قائل: إن الحدود بالأمصار وإلى عمال الأمصار ، فمن أصاب حدا فى المصر،ولا والى للمصر[٢] يوم يصيب الحد ، كان / للوالى[٣] الذى يلى بعد ما أصاب أن يقيم الحد [٤]. فكذلك عامل الجيش إن ولى الحد أقامه ، وإن لم يول الحد فأول من يليه يقيمه عليه . وكذلك هو[٥] فى الحكم والقطع ببلاد الحرب ، وغير القطع سواء .

١٣٠/أ
ظ (٦)

فأما قوله : يلحق بالمشركين ، فإن لحق بهم فهو أشقى له . ومن ترك الحد خوف أن يلحق المحدود ببلاد المشركين ، تركه فى سواحل المسلمين ومسالحهم التى اتصلت[٦] ببلاد الحرب مثل طرسوس والحَدَث [٧] وما أشبههما ، وما روى عن عمر بن الخطاب مستنكر[٨] غير ثابت ، وهو يعيب أن يحتج بحديث غير ثابت ، ويقول :حدثنا شيخ ، ومن هذا الشيخ ؟ ويقول : مكحول عن زيد بن ثابت ، ومكحول لم ير زيد بن ثابت [٩].

[١٣] ما عجز الجيش عن حمله من الغنائم

قال أبو حنيفة رحمه اللّه: وإذا أصاب المسلمون غنائم من متاع أو غنم، فعجزوا عن حمله،ذبحوا الغنم وحرقوا المتاع،وحرقوا لحوم الغنم كراهية أن ينتفع بذلك أهل الشرك.

وقال الأوزاعى:

[٤٢٠٤] نهى أبو بكر أن تعقر بهيمة إلا لمأكلة،وأخذ بذلك أئمة المسلمين وجماعتهم، حتى إن كانت [١٠] علماؤهم ليكرهون للرجل ذبح الشاة والبقرة ليؤكل طائفة منها ويدع

---

(١) فى (ص) : « مما لم لو أعلم » ، وفى (م) : « ومما أعلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « ولى والى المصر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) فى (ظ ، م) : « كان على الوالى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « الحدود » ، وما أثبتناه من (ب ،ص، م) .
(٥) « هو » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « اتصل » ، وفى (م) : « تتصل » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب): « والحرب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
والحَدَث: موضع بالقرب من مَرْعَش التى هى من ثغور أرمينية . (معجم ما استعجم) .
(٨) فى (ب) : « منكر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) « ومكحول لم ير زيد بن ثابت » : سقط من (ب) ، وفى (ص ، م) فيه تحريف ،وما أثبتناه من (ظ) .
(١٠) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م)

[٤٢٠٤] سبق برقم [٢٠٤٣] فى الحكم فى قتال المشركين ـ الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ .

سائرها .

[٤٢٠٥] وبلغنا أنه من قتل نَخْلاً ذهب ربع أجره،ومن عقر جوادا ذهب ربع أجره.

وقال أبو يوسف : قول اللّه فى كتابه أحق أن يتبع ، قال اللّه (١) : ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ ۝ ﴾ [الحشر]،واللينة ـ فيما بلغنا:النخلة،وكل ما قطع من شجرهم وحرق من نخلهم ومتاعهم فهو من العون عليهم(٢) والقوة.وقال اللّه(٣) عز وجل:﴿ وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ ﴾[الأنفال: ٦٠] ، وإنما كره المسلمون أن يحرقوا النخل والشجر؛ لأن الطائفة (٤) كانت تغزو كل عام فيتقوون بذلك على عدوهم، ولو حرقوا ذلك خافوا ألا تحملهم البلاد ،والذى فى تخريب ذلك من خزى العدو ونكايتهم أنفع للمسلمين وأبلغ مما يتقوى (٥) به الجند فى القتال .

[٤٢٠٦] حدثنا (٦) بعض أشياخنا (٧) عن رسول اللّه ﷺ أنه حين حاصر الطائف أمر بِكَرْمٍ لبنى الأسود بن مسعود أن يقطع (٨)،حتى طلب بنو الأسود إلى أصحاب رسول اللّه ﷺ أن يطلبوا إلى النبى(٩) ﷺ أن يأخذها لنفسه ولا يقلعها ،فكف عنها رسول اللّه ﷺ لذلك (١٠).

قال الشافعى رحمه اللّه : أمَّا كل ما لا روح فيه للعدو فلا بأس أن يحرقه المسلمون

---

(١) فى (ظ) : « وقد قال اللّه » ، وما أثبتناه من(ب ، ص ، م) .

(٢) فى (م): « عنهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (ظ): « وقد قال اللّه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « الصائفة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ب) : « ما يتقوى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (م) : « أخبرنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٧) فى (ب) : « مشايخنا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) فى (ظ) : « يقلع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .

(٩) فى (ظ) : «رسول اللّه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص،م) .

(١٠) « لذلك » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ،م) .

[٤٢٠٥] * السنن الكبرى للبيهقى :(٩/ ٨٧) كتاب السير ـ باب تحريم قتل ما له روح إلا بأن يذبح فيؤكل ـ من طريق يزيد بن أبى حبيب،عن أبى رُهْم السماعى صاحب النبى ﷺ أن رسول اللّه ﷺ قال: « من عقر بهيمة ذهب ربع أجره ومن حرق نخلاً ذهب ربع أجره ، ومن غاش شريكه ذهب ربع أجره ، ومن عصى إمامه ذهب أجره كله » .

قال البيهقى : فى هذا الإسناد ضعف .

[٤٢٠٦] لم أعثر عليه .

ويخربوه بكل وجه ؛ لأنه لا يكون معذبا ، إنما يكون [١] المعذب ما يألم العذاب من ذوى الأرواح [٢] . /قد قطع رسول الله [٣] ﷺ أموال بنى النضير وحرقها ، وقطع من أعناب الطائف وهى آخر غزوة غزاها لقى فيها حربا [٤] .

١/٣٩٦ م

/وأما ذوات الأرواح فإن زعم أنها قياس على ما لا روح فيه فليقل : للمسلمين أن يحرقوها كما لهم أن يحرقوا النخل والبيوت [٥] ، فإن زعم أن للمسلمين ذبح ما يذبح منها [٦] ، فإنه إنما أحل ذبحها للمنفعة أن تكون مأكولة [٧] وليس بأن تعذب بالذبح ،ولا تكون مأكولة [٨] .

١/١٠٤٥ ص

[٤٢٠٧] قال الشافعى رحمه الله:وقد أخبرنا /سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار،عن صهيب مولى عبد الله بن عامر ،عن[٩] عبد الله بن عمرو بن العاص:أن رسول الله ﷺ قال:« من قتل عصفورا بغير حقها حوسب بها » قيل:وما حقها؟ قال :« أن يذبحها فيأكلها ، ولا يقطع رأسها فيرمى بها » [١٠] .

١٣٠/ب ظ (٦)

قال الشافعى :نهى رسول الله ﷺ عن المصبورة عن أكلها فقد أحل إماتة ذوات الأرواح لمعنيين : أحدهما: أن يقتل ما كان فيه ضرر لضرره ، وما كان منه لا يضر يؤكل لمنفعة المآكل منه [١١] ،وحرم أن تعذب الروح [١٢] التى لا تضر لغير منفعة الأكل فيه [١٣] فإذا ذبحنا غنم المشركين فى غير الموضع الذى نصل إلى أكل لحومها [١٤] فيه فهو قتل لغير

---

(١) « يكون » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .

(٢) فى (ب) : « ما يألم بالعذاب من ذوات الأرواح » ، وفى (م) : « ما لم يألم العذاب من ذوى الأرواح »، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) فى (ظ) : « النبى »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « غزاة غزاها النبى ﷺ لقى فيها حربا » ، وفى (ص) : « غزاة غزاها لقى منها حربا » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

(٥) فى (م) : « الثوب »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (ب) : « أن المسلمين ذبحوا ما يذبح منها » ، وما أثبتناه (ص ، ظ ، م) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ، م).

(٩) « عبد الله بن عامر عن » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ،م) .

(١٠) فى (ب) : « به » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١١) فى (ب) : « وما كان فيه المنفعة للأكل منه » ، وفى (ص ، م) :« وما كان منه يؤكل لمنفعة المآكل منه »، وما أثبتناه من (ظ) .

(١٢) « الروح »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(١٣) « فيه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من(ص ، ظ ، م) .

(١٤) فى (ظ) : « الموضع نصل إلى أكل لحمها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .

[٤٢٠٧] سبق برقم [٢٠٤٥] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ،ومن لا تؤخذ . وفى رقم [٢٠٩١] فى الكتاب نفسه ـ ذوات الأرواح .

منفعة ،وهم يتقوون بلحومها وجلودها ،فلم نسلم أن يتقوى[١] بها المشركون حين ذبحناها ،وإنما أراد بذبحها [٢] قطعاً لقوتهم بها [٣] .

فإن قال : ففى ذبحها [٤] قطع للمنفعة لهم فيها فى الحياة ، قيل : قد [٥] تنقطع المنفعة عنهم بأبنائهم لو ذبحناهم ، وفى نسائهم لو ذبحناهم [٦] وشيوخهم ، والرهبان لو ذبحناهم ، فليس كل ما قطع المنفعة وبلغ غيظهم حل لنا ، فما حل لنا منه فعلناه ، وما حرم علينا تركناه ،وما شككنا فيه أنه يحل أو يحرم تركناه ،وإذا كان يحل[٧] لنا لو أطعمناهم من طعامنا فليس يحرم[٨] علينا لو تركنا أشياء[٩] لهم إذا لم نقدر[١٠] على حملها، كما ليس بمحرم علينا أن نترك مساكنهم أو نخيلهم لا نحرقها .فإذا كان مباحا أن نترك [١١] هذا لهم ،وكنا ممنوعين أن نقتل ذا الروح[١٢] المأكول إلا للمنفعة بالأكل ،كان الأولى بنا [١٣] أن نتركه إذا كان ذبحه لغير منفعة .

[١٤] قطع أشجار العدو

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا بأس بقطع شجر المشركين ،ونخيلهم،وتحريق ذلك؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿ **مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ** ﴾ [الحشر: ٥]

وقال الأوزاعى : أبو بكر كان أعلم بتأويل[١٤] هذه الآية ، وقد نهى عن ذلك ،

---

(١) فى (ب) : « فلم نشك فى أن يتقوى » ، وفى (ص) :« فلم يقل من أين يتقوون » ، وفى (م) : « فلم يعلم من أن يقوى » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (ب) : « أن يذبحها » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ، م) .
(٣) « بها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « ذبها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « قد »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) « وفى نسائهم لو ذبحناهم »: سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ،ظ ، م) .
(٧) « يحل » : ساقطة من(م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ ، م) : « بمحرم » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٩) فى (ص ، م) : « نساء » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ) .
(١٠) فى (م) : « إذا يقدر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) فى (ظ) : « مباحا هذا ترك » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ،م).
(١٢) فى(ظ) : « تقتل للروح » ، وفى (ص ، م) : « نقتل الروح » ، وما أثبتناه من (ب).
(١٣) فى (ظ) : « للمنفعة للأكل كنا أولى بنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٤) فى (ب) : « أبو بكر يتأول » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

وعمل به أئمة المسلمين .

[٤٢٠٨] وقال أبو يوسف: أخبرنا الثقة من أصحابنا، عن أصحاب رسول الله ﷺ: أنهم كانوا وهم محاصرو بنى قريظة إذا غلبوا على دار من دورهم أحرقوها ، فكان (١) بنو قريظة يخرجون فينقضونها ، ويأخذون حجارتها ليرموا بها المسلمين. وقطع المسلمون نخلا من نخلهم (٢) ، فأنزل الله عز وجل : ﴿ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الحشر : ٢]، وأنزل الله جلَّ وعزَّ: ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا ﴾ [الحشر : ٥].

[٤٢٠٩] قال : وأخبرنا محمد بن إسحاق ،عن يزيد بن عبد الله بن قُسَيْط قال: لما بعث أبو بكر خالد بن الوليد إلى طليحة (٣) وبنى تميم قال : أيما (٤) واد أو دار غشيتها فأمسك عنها إن سمعت أذانا حتى تسألهم ما يريدون وما ينقمون ، وأيما(٥) دار غشيتها فلم تسمع منها أذانا فشن عليهم الغارة ، واقتل ، وحرق .

ولا نرى أن أبا بكر نهى عن ذلك بالشام إلا لعلمه بأن المسلمين سيظهرون عليها ، ويبقى ذلك لهم فنهى عن ذلك (٦) فيما نرى لا أن تخريب ذلك وتحريقه لا يحل . ولكن من قِبَلِ هذا الوجه (٧).

١٣١/أ
ظ(٦)

[٤٢١٠] حدثنا / بعض أشياخنا عن عبادة بن نُسَىٍّ (٨)، عن عبد الرحمن بن غنم أنه قيل لمعاذ بن جبل : إن الروم يأخذون ما حسر(٩) من خيلنا فيستلقحونها (١٠) ويقاتلون

---

(١) فى (ص) : « أحرقوهم فكان » ، وفى (م) : « أخرجوهم وكانوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « من نخيلهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ ، م) : « طلحة »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤ ـ ٥) فى (ب) : « أى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ب) : « فنهى عنه لذلك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ب) : « ولكن من مثل هذا توجيه »، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٨) فى (ظ) : « عبادة بن قسىٍّ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .

(٩) فى (ظ) : « ما حبس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ص،م) : « فيستفحلونها » ، وفى (ظ) : « يستعجلونها » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٢٠٨] لم أعثر عليه .

[٤٢٠٩] * السنن الكبرى : (٩ / ٨٥) كتاب السير ـ باب قطع الشجر وحرق المنازل ـ من طريق يونس بن بكير ، عن ابن إسحاق ، عن طلحة بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق رضي الله عنه قال: كان أبو بكر رضي الله عنه يأمر أمراءه حين كان يبعثهم فى الردة : إذا غشيتم داراً . . . فذكر الحديث إلى أن قال : فشنوها غارة ؛ فاقتلوا، واحرقوا ، وانهكوا فى القتل والجراح لا يُرى بكم وهن لموت نبيكم .

[٤٢١٠] لم أعثر عليه .

عليها ، أفنعقر ما حسر[(١)] من خيلنا ؟ فقال: لا ،ليسوا بأهل[(٢)] أن ينتقصوا [(٣)] منكم، إنما هم غدا رقيقكم [(٤)] وأهل ذمتكم .

قال أبو يوسف: إنما الكراهية عندنا لأنهم كانوا لا يَشُكُّون فى الظفر عليهم، وأن الأمر فى أيديهم لما رأوا من الفتح، فأما إذا اشتدت شوكتهم وامتنعوا فإنا نأمر/بحسير[(٥)] الخيل أن يذبح ، ثم يحرق لحمه بالنار حتى لا ينتفعون به ، ولا يتقوون منه بشىء، وأكره أن نعذبه أو نعقره[(٦)] ؛ لأن ذلك مثله.

١٠٤٥/ب
ص

قال الشافعى [(٧)] رحمه الله : يقطع النخل ويحرق ، وكل ما لا روح [(٨)] فيه كالمسألة قبلها، ولعل أمر أبى بكر بأن يكفوا عن أن يقطعوا شجراً مثمراً إنما هو لأنه سمع رسول الله [(٩)] ﷺ يخبر أن بلاد الشام / تفتح على المسلمين [(١٠)] ،فلما كان مباحًا له أنْ يقطع ويترك اختار الترك نظراً للمسلمين. وقد قطع رسول الله ﷺ يوم بنى النضير ، فلما أسرع فى النخل قيل له: قد وعدكها الله فلو استبقيتها لنفسك ، فكف القطع استبقاء، لا أن القطع محرم . فإن قال قائل : فالترك [(١١)] فى بنى النضير[(١٢)] بعد القطع فهو ناسخ له ، فقد قطع بخيبر وهى بعد بنى النضير [(١٣)]: ثم قطع بالطائف وهى بعد هذا كله ، وآخر غزوة غزاها لقى[(١٤)] فيها قتالاً .

٣٩٦/ب
م

[١٥] باب ما جاء فى صلاة الحرس

قال أبو حنيفة : إذا كان الحرس يحرسون دار الإسلام أن يدخلها العدو ، فكان فى

---

(١) فى (ظ) : «حبس »، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « قال ليسوا بأهل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) فى (ب) : « أن ينقصوا » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (ب) : « رقكم » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ص ، م) : « بحسر » ، وفى (ظ) : « بحسن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص) :« يعرقبه أو يعقره » ، وفى (ظ) : « يعرقبه أو يعقروه » ،وفى (م) : « يعرفه أويعقره» ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ظ) : « النبى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى قوله ﷺ:« ومنعت الشام مديها ودينارها » ، فهذا إشارة إلى أنها ستفتح ، ويجبى منها ذلك ، ثم تمنع . رواه مسلم ـ من طريق زهير بن معاوية ، عن سهيل بن أبى صالح ، عن أبيه ، عن أبى هريرة به .
[م ٤/ ٢٢٢٠ـ ٢٢٢١ ـ (٥٢) كتاب الفتن وأشراط الساعة ـ (٨) باب لا تقوم الساعة حتى يحسر الفرات عن جبل من ذهب] .

(١١) فى (ب) : « قد ترك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٢ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .

(١٤) فى (ب): «وآخر غزاة لقى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

الحرس من يكتفى به ، فالصلاة أحب إلىَّ .

قال الأوزاعى: بلغنا أن حارس الحرس يصبح وقد أوجب ولم يمض [١] فى هذا المصلى مثل هذا الفضل .

قال أبو يوسف : إذا احتاج المسلمون إلى الحرس[٢] ،فالحرس أفضل من الصلاة ، فإذا [٣] كان فى الحرس من يكفيه ويستغنى به فالصلاة أفضل[٤] ؛لأنه قد يحرس أيضًا وهو فى الصلاة حتى لا يغفل عن كثير مما يجب عليه من ذلك[٥] ،فيجمع أجرهما جميعًا أفضل.

[٤٢١١] أخبرنا [٦] محمد بن إسحاق والكلبى: أن رسول الله ﷺ نزل واديًا فقال: « من يحرسنا فى هذا الوادى[٧] الليلة؟ » فقال رجلان : نحن ،فأتيا رأس الوادى وهما مهاجرى وأنصارى . فقال أحدهما لصاحبه : أى الليل أحب إليك ؟ فاختار أحدهما أوله [٨]،والآخر آخره ، فنام أحدهما وقام الحارس يصلى .

قال الشافعى رحمه الله : إن كان المصلى وجاه الناحية التى لا يأتى العدو إلا منها ، وكانت الصلاة لا تشغل طرفه ولا سمعه عن رؤية الشخص وسماع الحس فالصلاة أحب إلىَّ [٩]؛ لأنه مُصَلٍّ حارس ، وزائد أن يمتنع بالصلاة من النعاس . وإن كانت الصلاة تشغل سمعه وبصره حتى يخاف تضييعه ، فالحراسة أحب إلىّ ، إلا أن يكون الحرس جماعة فيصلى بعضهم دون بعض ، فالصلاة أعجب / إلىّ إذا بقى من الحرس من يكفى، وإذا [١٠] كان العدو من[١١] غير جهة القبلة . فكذلك إذا كانوا جماعة أن يصلى بعضهم أحب إلىّ ؛ لأن ثَمَّ من يكفيه . وإن كان وحده والعدو من[١٢] غير جهة القبلة ،

١٣١ / ب
ظ (٦)

(١) فى (ب) : «وقد أوجب فيما لم يمض » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ب) : « حرس » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ) : « فإن » ،وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) « أفضل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « فى ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٦) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « الوادى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ ، م) : « أول الليل » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٩) فى (ب) : « فالصلاة أولى »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م).
(١٠) فى (ص ، ظ ، م) : « إذا بقى من يحرس وإذا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١ ـ ١٢) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤٢١١]* السنن الكبرى : (٩/ ١٥٠) كتاب السير ـ (١٣٢) باب صلاة الحرس ـ من طريق يونس بن بكير عن محمد بن إسحاق قال: حدثنى صدقة بن يسار ، عن ابن جابر ، عن جابر بن عبد الله قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ فى غزوة ذات الرقاع من نخل . . . فذكر الحديث ، قال: فنزل رسول الله ﷺ منزلا . . . فذكر نحوه .

فالحراسة أحب إلى من الصلاة ؛ لأن الصلاة [١] تمنعه من الحراسة .

[١٦] خراج الأرض

وسئل أبو حنيفة رحمه الله : أيكره أن يؤدى الرجل الجزية على خراج الأرض ؟ فقال: لا، وقال[٢]: إنما الصغار خراج الأعناق .

[٤٢١٢] وقال الأوزاعى : بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: « من أقر[٣] بِذُلٍّ طائعًا فليس منا » .

[٤٢١٣] وقال عبد الله بن عمر: وهو المرتد على عقبيه .

[٤٢١٤] وأجمعت العامة من أهل العلم على الكراهية لها . وقال أبو يوسف : القول ما قال أبو حنيفة ؛ لأنه :

(١) «لأن الصلاة » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « وقال »: ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .

(٣) « أقر »: ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .

[٤٢١٢] لم أعثر عليه .

ولكن روى أبو داود شبيها به ، وربما هو ، ولكن روى بالمعنى :

* د :(٥١٣/٣ عوامة) (١٥) كتاب الخراج والإمارة والفيء - (٣٨) باب الدخول فى أرض الخراج - من طريق زيد بن واقد ، عن أبى عبد الله ، عن معاذ بن جبل أنه قال: من عقد الجزية فى عنقه فقد برئ مما عليه رسول الله ﷺ .

قال فى بذل المجهود (٣٦/١٤):الجزية فى هذا الحديث بمعنى الخراج وذلك إذا اشترى المسلم أرضا خراجية من كافر فقد لزمه خراجها،والخراج قسم من الجزية،فيكون قد التزمها . . . والحديث للتغليظ.

وعن حيوة بن شريح الحضرمى ، عن بقية قال :حدثنى عُمارة بن أبى الشعثاء ،حدثنى سنان بن قيس قال : حدثنى شبيب بن نعيم ،حدثنى يزيد بن خمير ، حدثنى أبو الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ : «من أخذ أرضا بجزيتها فقد استقال هجرته ،ومن نزع صغار كافر من عنقه ، فجعله فى عنقه فقد ولى الإسلام ظهره » .

قال أبو داود : هذا يزيد بن خمير اليزنى ، ليس هو صاحب شعبة .

قال البيهقى:هذان الحديثان إسنادهما إسناد شامى ،والبخارى ومسلم لم يحتجا بمثلهما والله أعلم . [السنن الكبرى ١٣٩/٩ ـ كتاب السير ـ باب الأرض إذا كانت صلحا رقابها لأهلها وعليها خراج يؤدونه فأخذها منهم مسلم بكراء] .

[٤٢١٣ ـ ٤٢١٤] لم أعثر عليهما .

ولكن روى عن قوم شراء أرض الخراج التى تسمى بأرض الجزية .

[انظر المصنف لعبد الرزاق ٣٣٦/١٠ ـ ٣٣٧ ـ كتاب أهل الكتابين ـ باب المسلم يشترى أرض اليهودى].

[٤٢١٥] كان لعبد الله بن مسعود ولخباب بن الأرت ، وللحسين بن على ،ولشريح أرض خراج .

[٤٢١٦] حدثنا المجالد،عن عامر الشعبى، عن عتبة بن فرقد السلمى ، أنه قال لعمر ابن الخطاب: إنى اشتريت أرضًا من أرض السواد ،فقال عمر: أكل أصحابها أرضيت[١] ؟ قال : لا . قال : فأنت فيها مثل صاحبها .

[٤٢١٧] حدثنا ابن أبى ليلى ،عن الحكم بن عتيبة: أن دهاقين من دهاقين[٢] السواد من عظمائهم أسلموا فى زمان عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب ، ففرض عمر للذين أسلموا [٣] فى زمانه ألفين[٤] وفرض علىٌّ للذين أسلموا فى زمانه ألفين[٥] ألفين .

وقال أبو يوسف : ولم يبلغنا عن أحد منهم أنه أخرج هؤلاء من أرضهم ، وكيف الحكم فى أرض هؤلاء؟ /أيكون الحكم لهم ، أم لغيرهم ؟

١٠٤٦/أ
ص

قال الشافعى رضي الله عنه :أما الصغار الذى لا أشك فيه فجزية الرقبة التى يحقن بها الدم[٦] وهذه لا تكون على مسلم . وأما خراج الأرض فلا يبين أنه صغار ؛ من قِبَلِ أنه لا يحقن به الدم [٧]،الدم[٨] مَحْقُونٌ بالإسلام ،وهو يشبه أن يكون ككراء الأرض بالذهب والورق ، وقد اتخذ أرض الخراج قوم من أهل الورع والدين ، وكرهه قوم احتياطا.

[١٧] شراء أرض الجزية

وسئل أبو حنيفة رضي الله عنه عن الرجل المسلم يشترى أرضا من أرض[٩] الجزية، فقال: هو

---

(١) فى (م) : « راضيت » ، وما أثبتناه من (ب ،ص، ظ) .
(٢) « من دهاقين » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « ففرض عمر على الذين أسلموا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب ،ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .
(٦) فى (ص) : « يخص بها الدم » ، وفى (م) : « يحقن فيها الدم » ، وما أثبتناه من(ب ، ظ) .
(٧) فى (ب) : « من قبل ألا يحقن به الدم » ، وفى (ص) : « من قبل أنه لا يخص به الدم » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(٨) « الدم » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ،ظ) .
(٩) فى (ظ) : « أراضى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٤٢١٥] * الخراج لأبى يوسف : (ص ٦٢) فصل فى ذكر القطائع .
[٤٢١٦] * الخراج ليحيى بن آدم : (ص ٢٤ رقم ٣٥) ، و (ص ٥٧) رقم (١٦٨ ، ١٦٩) .
[٤٢١٧] * الخراج ليحيى بن آدم : (ص ٦٠ ـ ٦١) أرقام (١٨٣ ، ١٨٥ ، ١٨٦) .

جائز. وقال الأوزاعى رحمه الله : لم تزل أئمة المسلمين ينهون عن ذلك ، ويكتبون فيه، ويكره علماؤهم ، وقال أبو يوسف : القول ما قال أبو حنيفة .

قال الشافعى رحمه الله : وقد أجبتك فى هذا [١] [٢] .

[١٨] فى المستأمن يزنى أو يسرق فى دار الإسلام[٣]

وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن قوم من أهل الحرب خرجوا مستأمنين للتجارة، فزنى بعضهم فى دار الإسلام أو سرق ،هل يحد ؟ قال : لا حد عليه [٤] ،ويضمن السرقة ؛ / لأنه لم يصالح ولم تكن له[٥] ذمة .

١/٣٩٧ م

قال الأوزاعى رحمه الله :تقام عليه الحدود[٦].

وقال أبو يوسف : القول ما قال أبو حنيفة : ليس تقام عليهم الحدود ؛ لأنهم ليسوا بأهل ذمة ؛ لأن الحكم لا يجرى عليهم . أرأيت[٧] من زنى منهم /وهو محصن أترجمه[٨]؟ أرأيت إن كان رسولا لملكهم فزنى أترجمه ؟ أرأيت إن زنى رجل منهم[٩] بامرأة منهم مستأمنة أترجمهما ؟ أرأيت إن لم أرجمهما [١٠] حتى عادا إلى دار الحرب ثم خرجا بأمان ثانية ، أمضى عليهما ذلك الحد ؟ أرأيت إن سبيا ، أيمضى عليهما حد الحر أم حد العبد، وهما رقيق لرجل من المسلمين؟ أرأيت إن لم يخرجا ثانية فأسلم أهل تلك الدار وأسلماهما ، أو صارا ذمة ، أيؤخذان بذلك الحد ؟ أرأيت [١١] إن أخذوا بذلك فى دار الحرب ثم خرجوا إلينا أتقيم [١٢] عليهم الحد ؟

١/١٣٢ ظ (٦)

قال الشافعى رحمه الله :إذا خرج أهل دار الحرب[١٣] إلى بلاد الإسلام بأمان فأصابوا حدوداً ،فالحدود عليهم وجهان :فما كان منها لله لا حق فيه للآدميين فيكون لهم

---

(١) انظر كلام الإمام الشافعى فى الباب السابق ، والمراد بأرض الجزية هنا هو أرض الخراج هو له صلة بالباب السابق كله .

(٢) فى (ظ) : « هذه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ب) : « المستأمن فى دار الإسلام » ، وفى (ص) :« فى دار الإسلام » ، وما أثبتناه من (م) .

(٤) فى (ظ) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) ؛

(٥) فى (م) : « لهم »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (م) « يقام عليه الحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وفى (م) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٩) « منهم » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(١٠) فى (ص ، م) : « إن لم أرجمها »، وفى (ظ) : « إن أرجمهما »، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) « بذلك الحد أرأيت » :سقط من (ب) ، وفى (ظ) :« الحد أرأيت » ،وما أثبتناه من (ص ،م) .

(١٢) فى (ظ) : « أيقام » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٣) « إذا خرج أهل دار الحرب » : سقط من (ظ) ، وفى (م) فيه تحريف ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

عفوه، وإكذاب [١] شهود لو شهدوا [٢] لهم به، فهو معطل عنهم[٣] ؛ لأنه لا حق فيه لمسلم، إنما هو لله. ولكن يقال لهم: لم تُؤَمَّنوا على هذا، فإن كففتم وإلا رددنا عليكم الأمان وألحقناكم بمأمنكم ، فإن فعلوا ألحقوهم بمأمنهم، ونقضوا الأمان[٤] بينهم وبينهم. وكان ينبغى للإمام إذا أمنهم ألا يؤمنهم [٥] حتى يعلمهم أنهم إن [٦] أصابوا حدّاً أقامه عليهم.

وما كان من حد للآدميين أقيم عليهم . ألا ترى أنهم لو قتلوا قتلناهم؟ فإذا كنا مجتمعين[٧] على أن نُقِيدَ منهم حد القتل ؛ لأنه للآدميين، كان علينا أن نأخذ منهم كل ما كان دونه من حقوق الآدميين مثل القصاص فى الشجة، وأرشها ، ومثل الحد فى القذف.

والقول فى السرقة قولان :

أحدهما : أن يقطعوا ويَغْرَموا من قبل أن الله عز وجل منع مال المسلم[٨] بالقطع، وأن المسلمين غَرِمُوا من استهلك مالا غير السرقة ، وهذا مال مستهلك ، فَغَرَّمْنَاه قياسا عليه .

والقول الثانى : أن يَغْرَمَ المال ولا يقطع ؛ لأن المال للآدميين ، والقطع لله .

فإن قال قائل: فما فرق بين حدود الله وحقوق الآدميين؟ قيل: أرأيت الله عز وجل ذكر المحارب وذكر حده، ثم قال: ﴿ **إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ** ﴾ [المائدة : ٣٤] ، ولم يختلف أكثر المسلمين فى أن رجلا لو أصاب لرجل دما ، أو مالا ، ثم تاب أقيم عليه ذلك. فقد فرقنا [٩] بين حدود الله عز وجل وحقوق الآدميين بهذا وبغيره .

[١٩] بيع الدرهم بالدرهمين فى أرض الحرب

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لو أن مسلما دخل أرض الحرب بأمان ، فباعهم الدرهم بالدرهمين ، لم يكن بذلك بأس ؛ لأن أحكام المسلمين لا تجرى عليهم . فبأى وجه أخذ أموالهم برضا منهم ، فهو/ جائز. قال الأوزاعى: الربا عليه حرام فى دار الحرب[١٠]

١٠٤٦/ب
ص

(١) فى (ظ): « يكون لهم عفوه ، أو إكذاب » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .
(٢) فى (ب) : « شهود شهدوا »، وما أثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « عنهم » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٤) « الأمان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ) : « يأمنوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (م) : « قد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (م) : « فإذا كانوا مجتمعين » ، وفى (ظ) : « فإذا كنا مجمعين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (ظ) : « المسلمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ ، م) : « فقرقنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ب) : « أرض الحرب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

وغيرها؛ لأن :

[٤٢١٨] رسول الله ﷺ قد وضع من ربا أهل الجاهلية[١] ما أدركه الإسلام من ذلك، وكان أول ربا وضعه[٢] ربا العباس بن عبد المطلب . فكيف يستحل المسلم أكل الربا فى قوم قد حرم الله[٣] عليه دماءهم وأموالهم ؟ وقد كان المسلم يبايع الكافر فى عهد رسول الله ﷺ فلا يستحل ذلك .

١٣٢/ب
ظ (٦)

/ وقال أبو يوسف:القول ما قال الأوزاعى:لا يحل هذا عندنا [٤] ،ولا يجوز . وقد بلغتنا الآثار التى ذكر الأوزاعى فى الربا .وإنما أحل أبو حنيفة هذا ؛ لأن :

[٤٢١٨ م] بعض المشيخة حدثنا [٥] عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ربا بين أهل الحرب » .

وقال أبو يوسف : وأهل الإسلام فى قولهم أنهم لو لم يتقابضوا [٦] ذلك حتى يخرجوا إلى دار الإسلام[٧] أبطله ، ولكنه كان يقول :إذا تقابضوا فى دار الحرب قبل أن يخرجوا إلى دار الإسلام[٨] فهو مستقيم .

قال الشافعى رحمه الله : القول كما قال الأوزاعى وأبو يوسف ، والحجة كما احتج الأوزاعى [٩]. وما احتج به أبو يوسف لأبى حنيفة ليس بثابت ، فلا حجة فيه .

[٢٠] فى أم ولد الحربى تسلم وتخرج إلى دار الإسلام

قال أبو حنيفة رحمه الله: فى أم ولد أسلمت فى دار الحرب ،ثم خرجت إلى دار الإسلام ،وليس بها حمل : أنها تتزوج إن شاءت ولا عدة عليها [١٠].وقال الأوزاعى :

---

(١) فى (ص ، م): « وضع ربا أهل الجاهلية » ، وفى (ظ) : « وضع ربا الجاهلية »، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « وضعه » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) لفظ الجلالة ليس فى (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٤) « عندنا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٥) « حدثنا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « أنهم لم يتقابضوا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) « وأبو يوسف والحجة كما احتج الأوزعى » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « بمثلها » ، وما أثبتناه من(ب ، ص ، م) .

[٤٢١٨]* م :(٢/ ٨٨٦ ـ ٨٩٢) (١٥) كتاب الحج ـ (١٩) باب حجة النبى ﷺ ـ من طريق حاتم بن إسماعيل،عن جعفر بن محمد ،عن أبيه ،عن جابر مرفوعا فى حديثه الطويل. (رقم ١٤٧/١٢١٨) .
[٤٢١٨م] * معرفة السنن والآثار : (١٣ / ٢٧٦) ـ كتاب السير ، باب بيع الدرهم بالدرهمين فى أرض الحرب ـ رقم (١٨١٦٩) .

أى امرأة هاجرت إلى الله بدينها فحالها كحال المهاجرات، لا تزوج حتى تنقضى عدتها .

قال الشافعى رحمه الله : مثلها (١) تستبرأ بحيضة ، لا ثلاث حيض .

[٢١] المرأة تسلم فى أرض الحرب

قال أبو حنيفة رضي الله عنه فى امرأة أسلمت من أهل الحرب وخرجت إلى دار الإسلام، وليست بحبلى :إنه لا عدة عليها ،ولو أن زوجها (٢) طلقها لم يقع عليها طلاقه.

قال الأوزاعى: بلغنا أن المهاجرات قدمن على رسول الله ﷺ وأزواجهن بمكة مشركون ، فمن أسلم منهم فأدرك امرأته فى عدتها ردها عليه رسول الله ﷺ .

٣٩٧/ب
م

وقال أبو يوسف رحمه الله :/على أم الولد العدة ، وعلى المرأة الحرة العدة ، كل واحدة منهن ثلاث حيض لا يتزوجن حتى تنقضى عددهن،ولا سبيل لأزواجهن ولا للموالى عليهن آخر الأبد (٣) .

[٤٢١٩] **أخبرنا** (٤) الحجاج بن أرطاة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه، عن

(١) فى (ص ، م) : « مثله » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (م) : « وأن زوجها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ ، م) : « ولا لمواليهن آخر الأبد » ، وفى (ص) : «ولا لمواليهن عليهن آخر الأبد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٤٢١٩] ❁ ت : (٢ / ٤٣٤ بشار) أبواب النكاح ـ (٤٣) باب ما جاء فى الزوجين المشركين يسلم أحدهما ـ عن أحمد بن منيع وهناد قالا : حدثنا أبو معاوية، عن الحجاج به ،قال الترمذى : هذا حديث فى إسناده مقال (رقم ١١٤٢) وكذلك قال الدارقطنى (٣ /٢٥٣) :هذا لا يثبت ، وحجاج لا يحتج به، والصواب حديث ابن عباس أن النبى ﷺ ردها بالنكاح الأول .

وقال الإمام أحمد بعد روايته فى المسند (٢ /٥٢٩ ـ ٥٣٠) قال:هذا حديث ضعيف ، أو قال : واه، ولم يسمعه الحجاج من عمرو بن شعيب،إنما سمعه من محمد بن عبيد الله العرزمى، والعرزمى لا يساوى حديثه شيئا،والحديث الصحيح الذى روى أن النبى ﷺ أقرهما على النكاح الأول .

❁ المستدرك : (٣ / ٦٣٩) ـ من طريق الحجاج به . وسكت عنه . وقال الذهبى: هذا باطل . هذا وحديث ابن عباس رواه الترمذى بعد حديث عمرو بن شعيب (رقم ١١٤٣) عن هناد ، عن يونس ابن بكير ،عن محمد بن إسحاق ،عن داود بن الحصين ،عن عكرمة ، عن ابن عباس قال:رد النبى ﷺ ابنته زينب على أبى العاص بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول ،ولم يحدث نكاحا .

وقال : هذا حديث ليس بإسناده بأس ، ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث ،ولعله قد جاء هذا من قِبَلِ داود بن حصين ،من قِبَلِ حفظه قال: قال يزيد بن هارون:حديث ابن عباس أجود إسناداً ، وقال: والعمل على حديث عمرو بن شعيب .

عبد الله بن عمرو، عن رسول الله ﷺ : أنه رد زينب إلى زوجها بنكاح جديد .

وإنما قال أبو حنيفة رحمه الله : ولا عدة عليهن ؛ لقول رسول الله ﷺ فى السبايا : « يوطأن إذا استبرأن بحيضة »(١). فقال: السباء والإسلام سواء .

قال أبو يوسف رحمه الله :

[٤٢٢٠] حدثنا (٢) الحجاج ، عن الحكم ،عن مِقْسَم ، عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن عبدين خرجا إلى رسول الله ﷺ من الطائف فأعتقهما .

[٤٢٢١] وحدثنا (٣) بعض أشياخنا أن أهل الطائف خاصموا فى عبيد خرجوا إلى رسول الله ﷺ فأعتقهم ، قال رسول الله ﷺ :« أولئك عتقاء الله » .

قال الشافعى رضي الله عنه :إذا خرجت امرأة الرجل(٤) من دار الحرب مسلمة وزوجها كافر مقيم بدار الحرب ، لم يكن لها (٥) تزوج حتى تنقضى عدتها كعدة الطلاق ، فإن قدم زوجها مهاجراً مسلمًا قبل انقضاء عدتها فهما على النكاح الأول . وكذلك لو خرج زوجها قبلها، ثم خرجت/ قبل أن تنقضى عدتها مسلمة ، كانا على النكاح الأول ،ولو أسلم أحد الزوجين وهما فى دار الحرب .فكذلك لا فرق بين دار الحرب (٦) ودار الإسلام في هذا. ألا ترى أنهما لو كانا فى دار الحرب (٧) وقد أسلم أحدهما ، لم يحل واحد منهما لصاحبه حتى يسلم الآخر ، إلا أن تكون المرأة كتابية والزوج المسلم(٨) ، فيكونا على النكاح؛لأنه يصلح للمسلم أن يبتدئ بالنكاح كتابية (٩).

١٣٣/أ ظ (٦)

فإن قال قائل : ما دل على أن الدار فى هذا وغير الدار(١٠) سواء؟ قيل :

[٤٢٢٢] أسلم أبو سفيان بن حرب بِمَرٍّ وهى دار خزاعة وهى دار إسلام(١١)، /وامرأته هند بنت عتبة كافرة مقيمة بمكة وهى دار كفر ، ثم أسلمت هند فى العدة

١٠٤٧/أ ص

---

(١) انظر رقم [٢١١٤] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ المرأة تسبى مع زوجها .
(٢) « قال أبو يوسف رحمه الله : حدثنا » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « وحدثنا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،م) .
(٤) فى (ظ) : « رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٥) « يكن لها » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .
(٦ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « مسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ ، م) : « نكاح كتابية » ، وفى (ص) :« بنكاح كتابية» ،وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص) : « وفى غير » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(١١) فى (ظ) : « الإسلام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٤٢٢٠ ـ ٤٢٢١] سبق برقم [٢١٦٨] فى كتاب الحكم فى قتل المشركين ـ فى قطع الشجر وحرق المنازل
[٤٢٢٢] سبق برقم [٢١١٧] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ المرأة تسلم قبل زوجها ، والزوج قبل المرأة.

فأقرهما رسول الله ﷺ على النكاح .

[٤٢٢٣] وأسلم أهل مكة وصارت مكة دار إسلام [١] . . . .

[٤٢٢٤] وأسلمت امرأة صفوان بن أمية ،وامرأة عكرمة بن أبى جهل، وهما مقيمان فى دار الإسلام وهرب زوجاهما إلى ناحية البحر واليمن[٢] وهى دار كفر ، ثم رجعا فأسلما وأزواجهما فى العدة ، فأقرهم رسول الله ﷺ على النكاح الأول ، ولا يجوز أن يكون يروى[٣] حديثا يخالف بعضه ويوافق بعضه[٤] .

وإذا خرجت أم ولد الحربى مسلمة لم تنكح حتى ينقضى استبراؤها ، وهى حيضة لا ثلاث حيض ،وأم الولد مخالفة للزوجة . أم الولد مملوكة ، فإذا خرجت إلى دار[٥] الإسلام من دار الكفر فقد عتقت .

[٤٢٢٥] أعتق رسول الله ﷺ خمسة عشر عبدا من عبيد أهل[٦] الطائف خرجوا مسلمين ،وسأل ساداتهم بعد ما أسلموا رسول الله ﷺ فقال: « أولئك عتقاء الله» ، ولم يردهم عليهم،ولم يعوضهم منهم [٧].

غير أن من أصحابنا من زعم :

[٤٢٢٦] أن النبى[٨] ﷺ قال: « من خرج إلينا من عبد فهو حر ». فقال [٩]: إذا

---

(١) فى (ظ) : « الإسلام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « ناحية البحرين باليمين» ،وما أثبتناه من(ص ،ظ، م) .

(٣) « يروى » :ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) «ويوافق بعضه » : سقط من (ب) ،وفى (ظ) : « ويوافق بعضًا » ، وفى (ص) : «ويخالف بعضًا » ، وما أثبتناه من (م) .

(٥) « دار »: ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٦) « أهل »: ساقطة من (ب ،ص) ،وأثبتناها من (ظ ، م) .

(٧) فى (ص) :« لم يرددهم ولم يعوضهم منهم» ،وفى (ظ): « ولم يرد عليهم ولم يعضهم منهم » ، وفى (م) : «ولم يرددهم عليهم ، ولم يعوضهم منهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ظ) : « رسول الله »، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٩) فى (م) : « من عبيد فهو فقال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

[٤٢٢٣] وذلك بالفتح كما هو معلوم .

[٤٢٢٤] سبق برقم [٢١١٨] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ المرأة تسلم قبل زوجها .

[٤٢٢٥] انظر رقم [٢١٦٨] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين فى قطع الشجر وحرق المنازل .

[٤٢٢٦] روى الشافعى هذا الحديث فى السنن قال : حدثنا يوسف بن خالد السمتى ، عن إبراهيم بن عثمان، عن الحكم بن عتيبة ، عن مقسم ، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ كان نازل أهل الطائف ، فنادى مناديه : أن من خرج إلينا من عبد فهو حر ، فخرج إليه نافع ونفيع فأعتقهما .

قال الشافعى رحمه الله : كان السمتى رجلاً من الخيار فى حديثه ضعف .

* المعجم الكبير للطبرانى:(١١/٣٨٧ ، ٣٩٠ ، ٣٩٨ ،أرقام ١٢٠٧٩ ، ١٢٠٩٢ ، ١٢١١٨) ـ من طريق=

قال ذلك الإمام أعتقهم ، وإذا لم يقل جعلهم[١] على الرق ، ومنهم من قال : يعتقون قاله الإمام أو لم يقله، وبهذا القول نقول : إذا خرجت [٢] أم الولد فهى حرة ولو سبقت سيدها بيوم[٣] واحد ولا سبيل له عليها ، وحالها يخالف حال [٤] الحرة ؛ لأنها تخرج من رق والحرة[٥] لا تخرج من رق فحال المُسْبَيَة مخالفة حال الخارجة المسلمة ،ألا ترى أن المسبية تكون حرة الأصل فإذا سبيت استؤميت [٦]، واسترقاقها بعد الحرية أكثر من انفساخ ما بينها وبين زوجها ، وتستبرأ بحيضة ، ولا سبيل لزوجها [٧] الأول عليها . وكذلك أمر رسول الله ﷺ فى سبى هوازن ،ولم يسأل عن ذات زوج ، ولا غيرها [٨] أو لا ترى أن الأمة تخرج مملوكة فتصير حرة فكيف يجوز أن يجمع رجل [٩] بين سبيين [١٠] مختلفين: هذه تسترق بعد الحرية ، وتلك تعتق بعد الرق ؟

[٢٢] الحربية تسلم فتزوج وهى حامل

قال أبو حنيفة رحمه الله : إن [١١] كانت المرأة المسلمة التى جاءت من دار الحرب حاملا فتزوجت،فنكاحها فاسد ، وقال الأوزاعى : ذلك فى السبايا،فأما المسلمات فقد مضت السنة/ أن أزواجهن أحق بهن إذا أسلموا فى العدة.وقال أبو يوسف رحمه الله:إن يزوجوهن حبالى فنكاحهن[١٢] فاسد ، وإنما قاس أبو حنيفة هذا على السبايا على قول رسول الله ﷺ :

١٣٣ /ب
ظ (٦)

(١) فى (ب) : « أجعلهم » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ،م).

(٢) فى (ظ) : « خرجت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من(ظ ، م) .

(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (م) : « إلى زوجها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) فى (ص) : « ولا غيره» ، وما أثبتناه من (ب ،ظ ،م) .

(٩) « رجل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ،م) .

(١٠) فى(ب) : « اثنين مختلفين » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .

(١١) فى (ب) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٢) فى (ب) :« إن تزوجهن فاسد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .

= الحكم عن مقسم ، عن ابن عباس .

* حم :(١/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤ ، ٢٣٦ ، ٢٤٣ ، ٢٤٨) ـ من طرق عن الحكم ،عن مقسم ،عن ابن عباس .

* الدارمى ـ السنن:(٢/ ١٩٣ ـ العلمية) رقم (٢٥٠٨) ـ من طريق الحجاج،عن الحكم بهذا الإسناد .

ولفظه : أتى النبى ﷺ عبدان من الطائف فأعتقهما ،أحدهما أبو بكرة .

قال البيهقى : هكذا يقوله سائر أهل العلم بالحديث ، وإبراهيم بن عثمان هذا أبو شيبة الكوفى ، وهو أيضا ضعيف . (المعرفة ١/ ١٥٨) .

[٤٢٢٧] « لا توطأ الحبالى من الفىء حتى يضعن » . قال : فكذلك المسلمات.

قال الشافعى ﷺ : إذا سبيت المرأة حاملا لم توطأ بالملك حتى تضع ، وإن خرجت / مسلمة فنكحت قبل أن تضع فالنكاح مفسوخ ، وإذا خرج زوجها قبل أن تضع فهو أحق بها ؛لأنه أحق بها [١] ما كانت فى العدة [٢] ،وهذه معتدة ،وهذه مثل[٣] المسألة الأولى .

١/٣٩٨ م

[٢٣] فى الحربى يسلم وعنده خمس نسوة

قال أبو حنيفة رحمه الله فى رجل من أهل دار [٤] الحرب تزوج خمس نسوة فى عُقْدَة، ثم أسلم[٥] هو وهن جميعا ، وخرجوا إلى دار الإسلام إنه يفرق بينه وبينهن .

وقال الأوزاعى: بلغنا أنه قال: « يطلق[٦] أيتهن شاء »،وقال أبو يوسف: ما قال رسول الله ﷺ فهو كما قال. وقد بلغنا من هذا نحو مما قال الأوزاعى[٧] ،وهو عندنا شاذ ، والشاذ [٨] من الحديث لا يؤخذ به؛ لأن الله تبارك وتعالى لم يحل إلا نكاح أربع[٩] فما كان من فوق ذلك كله فحرام[١٠] من الله فى كتابه ،فالخامسة ،ونكاح الأم والأخت سواء فى ذلك كله حرام .فلو أن حربيا تزوج[١١] أمه ثم أسلما أكنت أدعهما على النكاح أو يتزوج[١٢] امرأة[١٣] وابنتها، أكنت أدعهما على النكاح ؟ أو تزوج أختين فى عُقْدَةٍ ثم أسلموا ،أكنت أدعهما على النكاح وقد دخل بالأم والبنت،أو بالأختين ؟ فكذلك الخمس فى عقدة ولو كُنَّ فى عقد [١٤] متفرقات جاز نكاح الأربع الأول [١٥]، وفارق الآخرة .

---

(١) « لأنه أحق بها » : سقط من(ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ،م) .
(٢) « فى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ،م) .
(٣) « مثل » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،ظ) .
(٤) « دار » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،ظ ، م) .
(٥) « أسلم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،م) .
(٦) « يطلق » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ب) : « من هذا ما قال الأوزاعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) « والشاذ » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٩) فى(ب) : « الأربع » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ، م) .
(١٠) فى (ظ، م) : « فهو حرام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ظ) ، وفى (ص) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (م) .
(١٣) فى (ب) : « أمًا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٤) فى (ص) : « عقدة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٥) « الأول »: ساقطة من (ب) ، وفى (ص ، م) : « الأوائل » ، وما أثبتناه من (ظ) .

[٤٢٢٧] انظر : رقم [٢١١٤] ، فى المرأة تسبى مع زوجها فى كتاب الحكم فى قتال المشركين .

١٠٤٧/ب
ص

[٤٢٢٨] / أخبرنا [١] الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة ، عن إبراهيم أنه قال فى ذلك: نثبت الأربع الأول ، ونفرق بينه وبين الخامسة .

[٤٢٢٩] **قال الشافعى** : أخبرنا الثقة ـ أحسبه ابن علية ـ فإن لا يكن ابن عُلَيَّةَ [٢] فالثقة ـ عن معمر، عن الزهرى، عن سالم عن أبيه: أن [٣] غيلان بن سلمة أسلم وتحته [٤] عشر نسوة ، فقال رسول الله ﷺ: « أمسك أربعا ، وفارق سائرهن » .

[٤٢٣٠] أخبرنا الثقة عن عبد الرحمن[٥] بن أبى الزناد ، عن عبد المجيد بن سهيل ابن عبد الرحمن بن عوف[٦] ، عن نوفل بن معاوية الدِّيلِىِّ [٧] قال : أسلمت وعندى خمس نسوة ، فقال رسول الله ﷺ: « اختر منهن أربعا ، وفارق واحدة » ، فعمدت إلى عجوز أقدمهن عاقر[٨] عندى منذ خمسين أو ستين سنة فطلقتها .

قال الشافعى رحمه الله : فقال لى قائل : كلمنا على حديث الزهرى واعفنا من حديث نوفل بن معاوية الديلى [٩]. قلت: ما ذاك فافعل [١٠] قال: فقد يحتمل أن يكون قال له: أمسك الأوائل وفارق الأواخر. قلت: أو تجده فى الحديث ، أو تجد عليه دلالة منه [١١] ؟ قال: لا. ولكن يحتمله. قلت: ويحتمل أن يكون قال له: أمسك أربعا إن كن شبابا ، وفارق العجائز. أو أمسك العجائز، وفارق الشباب . قال: قلّ كل كلام إلا وهو يحتمل[١٢]، ولكن

---

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « ابن علية » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (م) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ ، م) : « وعنده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « عن محمد بن عبد الرحمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « عن عبد المجيد بن عوف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ص) : « الديلمى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٨) « عاقر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ص ، ظ) : « حديث نوفل بن معاوية ، وحديث الديلمى » ، وفى (م): « حديث نوفل بن معاوية، وحديث الديلى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ظ) : « قلت ذلك لك فافعل » ، وفى (م): « قلت ما ذاك لك فافعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) فى (ظ) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٢) فى (ظ) : « قال : قلَّ كلام إلا وهو يحتمل » ، وفى (م) : « قال: قل كلام أولى وهو يحتمل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٤٢٢٨] * سنن سعيد بن منصور : (٢ /٤٧) كتاب الطلاق ـ باب ما جاء فى الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة
عن إسماعيل بن مسلم المكى ، عن الحارث العكلى ، عن إبراهيم قال : يختار الأربعة الأول ، ويفارق الأواخر . (رقم ١٨٦٧) .
[٤٢٢٩] سبق برقم [٢١٠٨] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ الحربى يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .
[٤٢٣٠] سبق برقم [٢١٠٩] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ الحربى يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .

١٣٤/أ
ظ (٦)

الحديث على[١] ظاهره .قلنا : فظاهر الحديث على ما قلنا [٢] بخلاف ما قلتم / ولو لم يكن فيه حديث كنت قد أخطأت أصل قولك. قال: وأين؟ قلت: فى النكاح شيئان: عقدة، وتمام . فإن زعمت أنك تنظر فى العقدة وتنظر فى التمام فتقول : أنظر كل نكاح مضى فى الشرك ، فإن كان لو كان[٣] فى الإسلام أجزته فأجيزه .وإن كان لو كان فى الإسلام لم أجزه ، فارده . تركت أصل قولك .قال :فأنا أقوله،ولا أدع [٤] أصل قولى. قلت: أفرأيت غيلان ، أليس بوثنى ونساؤه وثنيات ، وشهوده وثنيون ؟ [٥] قال : بلى، قلت: فأحسن حال غيلان أن يكون نكح بولى وشهود [٦] قال:أجل . قلت : فلو كان فى الإسلام فتزوج بشهود وثنيين ،أو ولى وثنى ، أيجوز نكاحه ؟ قال:لا .قلت : فأحسن حاله فى النكاح حال لو ابتدأ فيها النكاح فى الإسلام رددته،مع أنَّا قد نروى أنهم كانوا ينكحون [٧] بغير ولى وبغير[٨] شهود وفى العدة .

وما جاز [٩] فى أهل الشرك إلا واحد من قولين : إما ما قلت:إن خالفت [١٠] السنة فنفسخه كله ، ونكلفه بأن يبتدئ النكاح فى الإسلام . وإما ألا تنظر إلى العقدة وتجعله معفوا لهم كما عفى لهم ما هو أعظم منه من الشرك والدماء[١١] والتباعات ، وتنظر إلى ما أدركه الإسلام من الأزواج ، فإن كن عددا أكثر من أربع أمرته بفراق الأكثر ؛لأنه لا يحل الجمع بين أكثر من أربع ، وإن كن أختين أمرته بفراق إحداهما ؛ لأنه لا يحل الجمع بينهما [١٢]. وإن كن ذوات محارم فرقت بينه وبينهن ، فتكون قد عفوت العقدة ، ونظرت إلى ما أدركه الإسلام منهن. فإن كان[١٣] يصلح أن يبتدئ نكاحه فى الإسلام أقررته معه ،وإن كان[١٤] لا يصلح رددته ،كما حكم الله ورسوله فيما فات وأدرك[١٥]

---

(١) « على » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص ،م) .

(٢) «على ما قلنا » : سقط من (ب ، ص) ،وأثبتناه من (ظ ،م) .

(٣) « لو كان » : سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، ظ ،م) .

(٤) فى (ص) : « ولا أضيع » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ب) :« أنا نروى أنهم قد ينكحون »، وفى (ص) :« أنا قد نروى أنهم قد ينكحون » ، وفى (م) : «أنا قد نروى أنهم كانوا قد ينكحون » ،وما أثبتناه من (ظ) .

(٨) « ولى وبغير» : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) « جاز » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ب) : « إن خالف » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١١) فى (ظ) : « والربا » ،وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .

(١٢) فى (ظ): « بينهن » ،وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(١٣) فى (ظ) : « فإن كن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٤) فى (ظ) : « أقررته معها وإن كن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٥) فى (ب) : « فيما أدرك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

من المحرم ، قال الله عز وجل : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ ﴾ الآية إلى قوله : ﴿ وَهُمْ لا يُظْلَمُونَ ﴿٢٨١﴾ ﴾ [البقرة] ووضع رسول الله ﷺ بحكم الله كل ربا أدركه الإسلام ،ولم يقبض ،ولم يأمر أحدا قبض ربا فى الجاهلية أن يرده ،وهكذا حكم فى الأزواج،عفا /عن[١] العُقْدَة ونظر فيما أدركه الإسلام[٢] مملوكا بالعُقْدَة فما حل فيه [٣]من العدد أقره،وما حرم من العدد نهى عنه .

٣٩٨/ب
م

[٢٤] فى[٤] المسلم يدخل دار الحرب بأمان فيشترى[٥] دارا أو غيرها

سئل أبو حنيفة ﷺ :عن رجل مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى دارا،أو أرضا، أو رقيقا ، أو ثيابا فظهر عليه المسلمون ، قال :أما الدور والأرضون فهى من فىء المسلمين [٦]، وأما الرقيق والمتاع فهو للرجل الذى اشتراه .

وقال الأوزاعى:فتح رسول الله ﷺ مكة عنوة ، فخلى بين المهاجرين وأرضهم ودورهم بمكة ، ولم يجعلها فيئا .

١٠٤٨/أ
ص

/ قال أبو يوسف :

[٤٢٣١] إن رسول الله ﷺ عفا عن مكة وأهلها وقال:« من أغلق عليه بابه فهو

---

(١) « عن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م).
(٢) «الإسلام » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ) : « حل منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م).
(٦) فى (ب) : « فهى فىء للمسلمين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤٢٣١] * م : (٣ /١٤٠٧ ـ ١٤٠٨) (٣٢) كتاب الجهاد والسير ـ (٣١) باب فتح مكة ـ عن عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى ، عن يحيى بن حسان ،عن حماد بن سلمة ، عن ثابت بن عبد الله بن رباح، عن أبى هريرة فى حديث طويل فيه قول رسول الله ﷺ : «من دخل دار أبى سفيان فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن » (رقم ٨٦ / ١٧٨٠).
* د : (٣ /٤٧٩ ـ ٤٨٠) (١٥) كتاب الخراج والفىء ـ (٢٥) باب ما جاء فى خبر مكة رقم (٣٠١٦ عوامة) ـ من طريق محمد بن إسحاق ، عن العباس بن عبد الله بن معْبد ، عن بعض أهله ، عن ابن عباس قال: إن رسول الله ﷺ قال: « من دخل دار أبى سفيان فهو آمن ،ومن أغلق عليه باب داره فهو آمن ، ومن دخل المسجد فهو آمن » .
وفى سيرة ابن هشام (٤ / ٩٤ مع الروض الأنف) قال ﷺ :« يا معشر قريش ،ما تُرَوْن أنى فاعل فيكم ؟» قالوا : خيرا ، أخ كريم وابن أخ كريم . قال :« اذهبوا فأنتم الطلقاء » . =

آمن ، ومن دخل المسجد فهو آمن ، ومن دخل دار أبى سفيان فهو آمن» ، ونهى عن القتل إلا نفرا قد سماهم / إلا أن يقاتل أحد فيقاتل[1] ، وقال لهم حين اجتمعوا فى المسجد :«ما ترون أنى صانع بكم ؟ » قالوا :خيراً أخ كريم وابن أخ كريم. قال: « اذهبوا فأنتم[2] الطلقاء »،ولم يجعل منها فيئًا [3] قليلا ولا كثيرا لا [4] دارًا ولا أرضًا ولا مالاً ولا متاعًا ولم يسب من أهلها أحدًا ، وقد قاتله قوم فيها فقتلوا وهربوا فلم يأخذ[5] من متاعهم شيئًا ولم يجعله[6] فيئًا وقد أخبرتك [7] أن رسول الله ﷺ ليس فى هذا كغيره، فهذا من ذلك. وتفهم فيما أتاك عن النبى [8] ﷺ ،فإن لذلك وجوها ومعانى.

١٣٤ /ب
ظ (٦)

فأما الرجل المسلم[9] الذى دخل دار الحرب فالقول فيه كما قال أبو حنيفة : المتاع والثياب والرقيق للذى اشترى[10]، والدور والأرضون فىء ؛ لأن الدور[11] والأرضين لا تحول ولا يحرزها [12] المسلم ،والمتاع والثياب تحرز وتحول .

[٤٢٣٢] قال الشافعى رحمه الله:القول ما قال الأوزاعى: إلا أنه لم يصنع[13] فى الحجة بمكة، ولا أبو يوسف شيئا ، لم يدخلها رسول الله ﷺ عنوة ،وإنما دخلها

---

(١) فى (ب) : « فيقتل » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « فإنكم » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « ولم يجعل شيئا » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « شيئا ولم يجعله »:سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « أخبرنا » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « رسول الله » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م).
(٩) « المسلم » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « اشتراه » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) فى (ص) : « لأن الدواب » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٢) فى (ب ، ص ، م) : « يحوزها » ،وما أثبتناه من (ظ) .
(١٣) فى (ب) : « ولكنه لم يصنع » ، وفى (ص) : « أنه لم يصنع » ،وما أثبتناه من (ظ، م) .

= وفيها كذلك:وكان رسول الله ﷺ قد عهد إلى أمرائه من المسلمين حين أمرهم أن يدخلوا مكة ألا يقاتلوا، إلا أنه قد عهد فى نفر سماهم أمر بقتلهم ، وإن وجدوا تحت أستار الكعبة ، منهم عبد الله بن سعد أخو بنى عامر بن لؤى . . . وعبد الله بن خطل ،رجل من بنى تميم بن غالب ،وقينتاه ، فَرْتنى، وصاحبتها ، وكانتا تغنيان بهجاء الرسول ﷺ . . . والحويرث بن نقَيذ . . . ومقيس بن صُبابة . . . وسارة مولاة لبنى عبد المطلب ، وكانت ممن يؤذيه بمكة ، وعكرمة بن أبى جهل ـ (التهذيب ٢٩٠).
وانظر أسباب إهدار دمهم بشىء من التفصيل فى سيرة ابن هشام .

[٤٢٣٢] انظر الحديث السابق وتخريجه .

صلحا [١] ، وقد سبق لهم أمان . والذين قاتلوا وأذن فى قتلهم بمكة بنو نُفَاثَةَ قتلة [٢] خزاعة، وليس لهم بمكة دور ولا مال، إنما هم قوم هربوا إليها . فأى شىء يُغْنَمُ ممن لا مال له ؟ وأما غيرهم ممن دفع[٣] خالد بن الوليد فادعوا أن [٤] خالد بن الوليد بدأهم بالقتال فلم ينفذ[٥] لهم أمان ، وادعى خالد أنهم بدؤوه ثم أسلموا قبل أن يظهر لهم على شىء[٦]، وممن لم يسلم صار إلى قبول الأمان بإلقاء السلاح ودخول داره . وقد تقدم[٧] من رسول الله ﷺ : « من دخل[٨] داره فهو آمن ، ومن ألقى السلاح فهو آمن»، فمال من يغنم مال من له أمان ، ولا غنيمة على مال هذا . وما يقتدى فيما صنع رسول الله ﷺ إلا بما صنع. أرأيت حين قلنا نحن وهو فى رجال أهل الحرب المأسورين[٩]: إن الإمام مخير بين أن يقتلهم ، أو يفادى بهم، أو يمن عليهم ، أو يسترقهم . أليس إنما قلنا ذلك أن [١٠] رسول الله ﷺ سار فيهم بهذه السيرة كلها ؟

أفرأيت إن عارضنا معارض[١١] بمثل ما عارض به أبو يوسف فقال: ليس لإمام بعد رسول الله ﷺ من هذا شىء ، ولرسول[١٢] الله ﷺ من هذا ما ليس للناس . أو قال: فى كل ما فعل رسول الله ﷺ من إعطاء السَّلَب وقسم الأربعة الأخماس ليس هذا للإمام هل الحجة عليه إلا أن يقال : إن [١٣] رسول الله ﷺ العَلَم[١٤] بين الحق والباطل ، فما فعل هو الحق ، وعلينا أن نفعله ، فكذلك هى على أبى يوسف .

ولو دخل رسول الله ﷺ مكة عنوة فترك لهم أموالهم ، قلنا : فيمن[١٥] ظهر عليه عنوة لنا أن نترك له ماله ، كما قلنا [١٦] فى الأسارى أن نحكم[١٧] فيهم أحكاما مختلفة ،

---

(١) فى (ب) : «سلما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م).

(٢) فى (ب) : « فى قتلهم هم أبعاض قتلة »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

وبنو نُفَاثَةَ : هم من بنى كنانة ، وكانوا قاتلوا خزاعة ، وغدروا بهم وكانت خزاعة داخلة فى حلف رسول الله ﷺ، فأذن رسول الله ﷺ لخزاعة أن تقاتل بنى نفاثة . (انظر : سبل الهدى والرشاد ٦/ ٣٠٤ ـ ٣١١) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ب) : « فلم يعقد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ب) : إن تظهروا لهم حمى شىء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) « تقدم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) فى (ب) : « من أغلق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) فى (ب) : « أهل الحرب المأمور به » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م).

(١٠) فى (ظ) : « لأن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) فى (ب) : « أحد » ، وما أثبتناه من(ص ، ظ ، م) .

(١٢) فى (ص ، ظ ، م) : « ليس للإمام بعد رسول الله ولرسول » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٣) « إن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(١٤) فى (ب) : « المعلم »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٥) فى (ب) : « فيما » ، وفى (ظ) : « فيمن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١٦) فى (ب) : « كما لنا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٧) فى (ظ) : « الأسارى نحكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

كما حكم فيهم رسول الله ﷺ .

فإن قال قائل: قد خص الله رسوله بأشياء قيل [١]: كلها مبينة فى كتاب الله عز وجل، أو سنة رسول الله [٢] ﷺ . أو فيهما معًا . ولو جاز إذ كان مخصوصًا / بشىء فيبينه الله، ثم رسوله ﷺ ، أن يقال فى شىء لم يبينه الله عز وجل ثم رسوله ﷺ : إنه خاص برسول الله ﷺ دون الناس ، لعل هذا من الخاص برسول الله ﷺ جاز ذلك[٣] فى كل حكمه، فخرجت أحكامه من أيدينا . ولكن لن يجعل الله هذا لأحد من أمته[٤] حتى يبين الله ثم رسوله ﷺ أنه خاص[٥] .

١٣٥/أ
ظ (٦)

[٤٢٣٣] وقد أسلم ابنا سَعْيَة القرظيان من بنى قريظة ، ورسول الله ﷺ حائم عليهم قد حصرهم ، فترك رسول الله ﷺ لهما دورهما / وأموالهما من النخل والأرض وغيره [٦].

١٠٤٨/ب
ص

والذى قال أبو حنيفة من هذا خلاف السنة والقياس . وكيف يجوز أن يغنم مال المسلم وقد منعه الله بدينه وماله[٧] ؟ وكيف ولو جاز أن يغنم ماله بكينونته فى بلاد الحرب جاز[٨] أن يغنم كل ما عليه من ثيابه وفى يديه[٩] من ماله ورقيقه ؟ أرأيت لو قال رجل : لا تغنم دوره ، ولا أرضوه ، من قِبَلِ أنه لا يقدر على تحويلها [١٠] بحال ، فتركه إياها ليس برضا بأن يقرها / بين المشركين إلا بالضرورة [١١] ، ويغنم كل مال استطاع[١٢] أن يحوله من ذهب أو ورق أو عرض من العروض؛ لأن تركه ذلك فى بلاد

٣٩٩/أ
م

(١) فى (ظ ، م) : « فتلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص ، م) : « أو سنة رسوله » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ظ ، م) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « من أمته » : سقط من (ب ، ص ، ظ) ، ما أثبتناه من (م) .
(٥) فى (ظ) : « رسوله خاصا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « وغيرها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) « وماله » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ) : « وما فى يديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ب) : « تحويلهما » ، وما أثبتناه من(ص ، ظ ، م) .
(١١) فى (م) : « إلا لضرورة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٢) فى (ظ ، م) : « كل ما استطاع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٤٢٣٣] سبق برقم [٢١٢٩] فى الحربى يدخل بأمان من كتاب الحكم فى قتال المشركين .

العدو [١] وهو يقدر على تحويله رضى منه بأن يجرى على ماله الذى يستطيع تحويله ما جرى على مال العدو[٢] الذى هو بين أظهرهم رضا منه بأن يكون مباحًا [٣]، ما الحجة عليه ؟ هل هى[٤] إلا أن الله جل وعز منع بالإسلام دماءهم وأموالهم إلا بحقها ؟ فحيث كانوا ، فحرمة الإسلام لهم ثابتة فى تحريم دمائهم وأموالهم . ولو جاز هذا عندنا جاز أن يسترق المسلم بين ظهرانى المشركين ، فيكون حكمه حكم من حوله ، ولكن الله جل وعز فرق بالإسلام بين أهله وغيرهم .

[٢٥] اكتساب المرتد المال فى ردته

قال الشافعى رضي الله عنه : سئل أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ عن المرتد عن الإسلام إذا اكتسب مالا فى ردته ، ثم قتل على الردة . فقال : ما اكتسب فى بيت المال ؛ لأن دمه حلال فحل ماله [٥].

وقال أبو يوسف : مال المرتد الذى كان له[٦] فى دار الإسلام ، والذى اكتسب فى الردة ميراث بين ورثته المسلمين .

[٤٢٣٤] وبلغنا عن على بن أبى طالب ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، أنهم

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « رضا منه بأن يكون مباحا » :سقط من (ص ، ظ ، م) ،وأثبتناه من (ب) .
(٤) « هل هى » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ،ص ، م) .
(٥) فى (م) : « فحل دمه » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ) .
(٦) « له » :ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

[٤٢٣٤] * سنن سعيد بن منصور :(١ / ١٢٣) كتاب الفرائض ،ميراث المرتد ـ عن أبى معاوية ،عن الأعمش ، عن أبى عمرو الشيبانى قال : أتى على بالمستورد العجلى ارتد عن الإسلام ، فعرض عليه الإسلام فأبى فضرب عنقه ، وجعل ميراثه لورثته من المسلمين . (رقم ٣١١) قال سعيد : ليس هذا الحديث عند أحد إلا عند أبى معاوية .

أقول : رواه عبد الرزاق من غير طريق أبى معاوية عن الأعمش :

* مصنف عبد الرزاق :(١٠/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠) كتاب الفرائض ـ باب ميراث المرتد ـ عن معمر ،عن الأعمش، عن أبى عمرو الشيبانى نحوه بأطول مما عند سعيد بن منصور . (رقم ١٩٢٩٦) .

وعن معمر عن ابن جريج قالا : بلغنا أن ابن مسعود قال فى ميراث المرتد مثل قول على . (رقم ١٩٢٩٧) .

* مصنف ابن أبى شيبة :(٧/ ٣٧٧) كتاب الفرائض ـ (٨٠) فى المرتد عن الإسلام ـ عن أبى معاوية به.

وعن يزيد بن هارون،عن حجاج ،عن الحكم ،عن على فى ميراث المرتد : لورثته من المسلمين .

وعن ابن فضيل ، عن الوليد بن جميع ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن عبد الله قال : إذا ارتد المرتد ورثه ولده . ولم أعثر على الرواية عن زيد بن ثابت رضي الله عنه فى هذا .

قالوا: ميراث المرتد لورثته المسلمين.

وقال أبو حنيفة : إنما هذا فيما كان له قبل الردة .

وقال أبو يوسف : هما سواء، ما اكتسب المرتد فى الردة ، وقبل ذلك لا يكون فيئا.

قال الشافعى ﷺ: كل ما اكتسب المرتد فى ردته ، أو كان له قبل الردة ، سواء وهو فىء ؛ لأن الله تبارك وتعالى منع الدماء[1] بالإسلام ، ومنع الأموال بالذى منع به الدماء، فإذا خرج الرجل من الإسلام إلى أن يباح دمه بالكفر كما كان يكون[2] مباحًا قبل أن يسلم ،يباح معه ماله [3].وكان أهون من دمه؛ لأنه إنما [4] كان ممنوعا تبعا لدمه[5] ، فلما هتكت حرمة الدم كانت حرمة المال أهتك وأيسر من الدم . وليس قتلنا إياه على الردة كقتلنا إياه على الزنا [6]، ولا القتل ،ولا المحاربة ،تلك حدود لسنا نخرجه بها من أحكام الإسلام ،وهو فيها وارث موروث ، كما كان قبل أن يحدثها . وليس هكذا المرتد، المرتد[7] يعود دمه / مباحا بالقول بالشرك .

١٣٥/ب
ظ (٦)

قال أبو حنيفة : يكون ميراث المرتد لورثته من المسلمين ،فقيل لبعض من يذهب مذهبه: ما الحجة لكم فى هذا ؟

[٤٢٣٥] فقالوا :روينا عن على بن أبى طالب عليه السلام أنه قتل رجلا وأعطى[8] ميراثه ورثته من المسلمين .

قلنا:أما الحفاظ منكم فلا يروون إلا قتله،ولا يروون فى ميراثه شيئا،ولو كان ثابتا عن علىّ عليه السلام لم يكن فيه حجة عندنا وعندكم؛لأنا وإياكم نروى عن رسول الله ﷺ خلافه.

[٤٢٣٦] قال الشافعى رحمه الله: أخبرنا سفيان بن عيينة ،عن الزهرى ،عن على

---

(١) فى (ظ) : « دماء » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ) : « كما يكون » ،وما أثبتناه من (ب ، ص،م).
(٣) فى (ظ) : « يسلم تبعه ماله » ، وفى (ص ، م) : « يسلم معه ماله » ،وما أثبتناه من (ب).
(٤) « إنما » : ساقطة من (ب ،ص) ،وأثبتناها من (ظ ،م) .
(٥) فى (م) : « ممنوعا كما كان يكون تبعاً لدمه » ،وما أثبتناه من(ب، ص ،م) .
(٦) فى (ص ، م) :« وليس قتلناه على الردة كقتلناه على الزنا »،وفى (ظ) : « وليس قتلناه على الردة كقتلنا بالزنا » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « المرتد » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ،وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (ب) : « وورث » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤٢٣٥] انظر تخريج الآثار السابقة رقم [٤٢٣٤] ، وانظر رقم [١٧٥١] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث .
[٤٢٣٦] سبق برقمى [١٧٤٧ ـ ١٧٤٨] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث ، ورقم [١٧٧٢] فى الكتاب نفسه ـ ميراث المرتد .

ابن الحسين [١] ، عن عمرو بن عثمان ، عن أسامة بن زيد : أن رسول الله ﷺ قال : «لا يرث المسلم الكافر ،ولا الكافر المسلم » .

قال الشافعى رضي الله عنه : أفيعدو المرتد أن يكون[٢] كافرا أو مسلما ؟ قال: بل كافر. قلنا: فحكم رسول الله ﷺ أن لا يرث مسلم كافرا ، ولا يرث كافرٌ مسلمًا . قال: فإن قلت : لا يذهب مثل هذا عن[٣] على بن أبى طالب ، وأقول بهذا الحديث ،وأقول: إنما[٤] عنى به بعض الكافرين دون بعض .

قلنا : فيعارضك غيرك بما هو أقوى عليك فى الحجة من هذا . فيقول: إن عليّا قد أخبر بحديث الأشجعيين عن النبى ﷺ فى حديث [٥] بَرْوَع بنت واشق ، فاتهمه ورده وقال بخلافه ، وقال معه ابن عباس ،وابن عمر ،وزيد بن ثابت [٦] فزعمت /أن لا حجة فى أحد مع النبى[٧] ﷺ ،وهو كما قلت لو ثبت. وزعمت أن عمارًا حدث عمر بن الخطاب : أن النبى ﷺ أمر الجنب أن يتيمم، فرده عليه عمر ،وأقام على ألا يتيمم الجنب هو وابن مسعود ، وتأول ابن مسعود فيه القرآن [٨] . فزعمت أن قول من قال كان أولى من قول من رده ،وهو كما قلت . فكيف لم تقل بمثل هذا فى حديث النبى[٩] ﷺ: « لا يرث المسلم الكافر »، وأنت لا تروى[١٠] عن على أنه سمعه من النبى[١١] ﷺ ،ولا أخبر به عنه ،وقد روى عن معاذ بن جبل أنه وَرَّثَ مسلمًا من ذمى ، فقال: نرثهم ولا يرثونا، كما تحل لنا نساؤهم ولا يحل لهم نساؤنا [١٢] .

ص ١٠٤٩/أ

أفرأيت إن قال قائل بهذا ، وقال : لا يذهب على معاذ شىء حفظه أسامة . ولعل النبى ﷺ إنما أراد بهذا مشركى أهل الأوثان دون أهل الكتاب ،ألا يكون هذا أولى أن

---

(١) فى (ص ، م) : « على بن حسين » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : «من أن يكون » ،وما أثبتناه من (ب ،ص ،م) .
(٣) فى (ظ) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٤) فى (ص ، م) : « وأقول له إنما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) « حديث » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من(ب ، ص ، م) .
(٦) انظر باب التفويض وهذا الحديث وهذه الآثار فيه من كتاب الصداق ، أرقام [٢٢٧٠ ـ ٢٢٧٣] .
(٧) فى (ظ) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) سبق برقم [٢٩٨٥] فى أول كتاب الدعوى والبينات ـ الخلاف فى اليمين مع الشاهد .
(٩) فى (ص ، م) : « من حديث النبى » ، وفى (ظ) : « فى حديث رسول الله » ،وما أثبتناه من (ب).
(١٠) فى (م) : « لا ترويه » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) فى (ظ) : «رسول الله » وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٢) سبق برقم [١٧٥٣] فى كتاب الفرائض ـ باب الخلاف فى ميراث أهل الملل .

يؤخذ فى قوله شبهة منك [(١)] ؟ أورأيت إذ زعمت أن حكم المرتد مخالف فى الميراث حكم المشرك غيره ،لم لم تورثه [(٢)] هو من ورثته من المسلمين كما تورثهم منه ،فتكون قد قلت قولا واحدا أخرجته فيه من جملة المشركين بما ثبت[(٣)] له من حرمة الإسلام ؟ فما قلت فيه بما رويت عن على عليه السلام ؛لأنه لم يقل : لا يرثه المسلم[(٤)] ، وإذا ورث منه عقلنا [(٥)] أنه يورثه، ولا بما روى عن النبى ﷺ ،ولا بالقياس ؛ لأن المسلمين الذين أدركنا نحن وأنت لا يختلفون فى أن الكافر لا يرث المسلم ، والمسلم لا يرث الكافر [(٦)]، / غير ما ادعيت فى المرتد . وكذلك قالوا فى المملوكين ، وإنما وَرَّثُوا فى هذين الوجهين من يُورِّثُون منه ، ولم / يتحكموا فيُورِثُون من رجل ولا يُوَرِّثُونه .

٣٩٩/ب
م

١٣٦/أ
ظ (٦)

[٢٦] ذبيحة المرتد

قال أبو حنيفة رضي الله عنه :لا تؤكل ذبيحة المرتد وإن كان يهوديا أو نصرانيا ؛ لأنه ليس بمنزلة ينزل فيها مرتدا [(٧)] حتى يقتل ، أو يُسْلِم .

وقال الأوزاعى :معنى[(٨)] قول الفقهاء أن من تولى قوماً فهو منهم ، وكان المسلمون إذا دخلوا أرض الحرب أكلوا ما وجدوا فى بيوتهم من اللحم وغيره ، ودماؤهم حلال.

وقال أبو يوسف :طعام أهل الكتاب وأهل الذمة سواء ،لا بأس بذبائحهم وطعامهم كله . فأما المرتد فليس يشبه أهل الكتاب فى هذا وإن تولاهم[(٩)] .ألا ترى أنى أقبل من أهل الكتاب جميعاً ، ومن أهل الشرك الجزية ، ولا أقبل من المرتد الجزية . والسنة فى المرتد مخالفة للسنة فى المشركين ، والحكم فيه مخالف للحكم فيهم . ألا ترى أن امرأة لو ارتدت عن الإسلام إلى النصرانية فتزوجها مسلم ، لم يجز ذلك ؟ وكذلك لو تزوجها نصرانى لم يجز ذلك أيضًا ؟ ولو تزوج مسلم نصرانية جاز ذلك .

---

(١) فى (ب) : « أولى أن يكون له شبهة منك » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « لو لم تورثه » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ص) : « ثم أثبت » ، وفى (ظ) : « لما ثبت »، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤) فى (ب) : « لا يرث المسلم » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٥) فى (ب) : « وإذا ورث عقلنا » ،وما أثبتناه من(ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ظ ، م):« ولا المسلم الكافر » ،وفى (ص) : « ولا المسلم لا يرث الكافر » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « لأنه ليس بمنزلته لا يترك المرتد » ، وفى (ص) : « لأنه ليس بمنزلة ينزل فيها المرتد » ، وفى (م) : « لأنه ليس بمنزل فيها المرتد » ،وما أثبتناه من (ظ) .
(٨) فى (ظ) : « مضى » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(٩) فى (ب) : « والاهم » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤٢٣٧] أخبرنا [(١)] الحسن بن عمارة ، عن الحكم بن عتيبة ، عن أبى عياض ، عن على [(٢)] عليه السلام :أنه سئل عن ذبائح أهل الكتاب من أهل الحرب[(٣)] ومناكحتهم : فكره نكاح نسائهم، وقال : لا بأس بأكل ذبائحهم.

وقال أبو يوسف : فالمرتد أشد من ذلك .

قال الشافعى رضي الله عنه :ولا تؤكل ذبيحة المرتد .

[٢٧] العبد يسرق من الغنيمة

سئل أبو حنيفة رحمه الله عن العبد يسرق من الغنيمة وسيده فى ذلك الجيش: أيقطع؟ قال: لا .

وقال الأوزاعى : يقطع ؛ لأن العبد ليس له من الغنيمة شىء ،ولأن سيده لو أعتق شيئا من ذلك السبى وله فيهم نصيب، كان عتقه باطلا .

[٤٢٣٨] وقد بلغنا عن [(٤)] على بن أبى طالب عليه السلام أنه قطع رقيقا سرقوا من دار الإمارة [(٥)].

وقال أبو يوسف : لا يقطع فى ذلك .

[٤٢٣٩] حدثنا بعض أشياخنا عن ميمون بن مهران،عن رسول الله [(٦)] ﷺ:أن عبدًا

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « عن ابن عباس عن على »،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « من أهل الحرب » :سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « أن » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٥) فى (ظ ، م) : « مال الإمارة »،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « النبى » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٤٢٣٧] * مصنف عبد الرزاق : (٦/ ٨٤ ـ ٨٥) كتاب أهل الكتاب ـ لا تنكح امرأة من أهل الكتاب إلا فى عهد ـ عن الحسن بن عمارة ، عن الحكم ، عن أبى عياض ، عن على فى نكاح المشركات فى غير عهد أنه كره نساءهم ، ورخص فى ذبائحهم فى أرض الحرب . (رقم ١٠٠٨٧) .
وعن الثورى ، عن بعض أصحابه ، عن الحكم ، عن أبى عياض مثله . (رقم ١٠٠٨٨) .
وأبو عياض هو صاحب على اسمه مسلم بن نذير ، كذا قال ابن أبى حاتم وتعقبه ابن حجر فقال: مسلم بن نذير يكنى أبا نذير .

[٤٢٣٨] لم أعثر عليه ، وما روى عن على أنه لم يقطع من سرق من المغنم، كما سيأتى ـ إن شاء الله تعالى فى هذا الباب .

[٤٢٣٩] * مصنف عبد الرزاق : (١٠/ ٢١٢) أبواب قطع السارق ـ باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ـ عن عبد الله بن محرر ، عن ميمون بن مهران به .
وفيه : « مال الله سرق بعضه بعضا ، ليس عليه قطع ».
وعبد الله بن محرر ضعيف ، وهو مرسل .

من الجيش سرق من الخمس فلم يقطعه، وقال: مال الله بعضه فى بعض .

١٠٤٩/ب ص

[٤٢٤٠] حدثنا بعض أشياخنا عن سماك / بن حرب ، عن النابغة [(١)]، عن على ابن أبى طالب عليه السلام: أن رجلا سرق مِغْفَرًا [(٢)] من المغنم فلم يقطعه .

وقال أبو يوسف : وعلى هذا جماعة فقهائنا لا يختلفون فيه .

أما قوله : لا حق له فى المغنم ، فقد :

[٤٢٤١] حدثنا بعض أشياخنا عن الزهرى ، أن رسول الله ﷺ رضخ للعبيد فى المغنم [(٣)] ، ولم يضرب لهم بسهم .

[٤٢٤٣] حدثنا [(٤)] بعض أشياخنا عن عمير مولى آبِى اللحم ، عن العبد الذى أتى النبى ﷺ يوم خيبر يسأله . قال: فقال لى : تقلد هذا [(٥)] السيف فتقلدته ، فأعطانى رسول الله ﷺ من خُرْثَى المتاع .

١٣٦/ب ظ (٦)

قال الشافعى رضي الله عنه: القول ما قال أبو حنيفة، ضرب رسول الله ﷺ للأحرار بالسهمان ، ورضخ للعبيد ، فإذا سرق أحد حضر / المغنم شيئا لم أر عليه قطعًا ؛ لأن الشَّرْكَ [(٦)] بالقليل والكثير سواء .

---

(١) فى (ظ) : « أبى النابغة » ، وفى (م) : « ابن النابغة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) المغْفَر : زَرَدٌ من الدرع يلبس تحت القلنسوة أو حلق يتقنع بها المتسلح . (القاموس) .
(٣) « فى المغنم »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٤) فى (ظ) : « وقد حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « هذا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « الشركة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٤٢٤٠] * مصنف عبد الرزاق : (١٠/ ٢١٢) فى الموضع السابق ـ عن الثورى، عن سماك بن حرب ، عن ابن عبيد بن الأبرص ـ وهو زيد بن دثار ـ قال: أُتى علىٌّ برجل سرق من الخمس ، فقال: له فيه نصيب، هو جائز ، فلم يقطعه ، سرق مغفرا . (رقم ١٨٨٧١) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٦/ ٥٢٤) كتاب الحدود ـ (٨١) فى الرجل يسرق من بيت المال ، ما عليه ـ عن شريك ، عن سماك به نحوه .
[وفيه عن أبى عبيد بن الأبرص ، وهو تحريف] .

[٤٢٤١] ورد ذلك فى الحديث الذى رواه مسلم .
انظر تخريجه فى رقم [١٨٨٧] فى كتاب الجهاد ـ شهود من لا فرض عليه القتال ، وفى هذا الحديث : « إنك كتبت تسألنى عن المرأة والعبد يحضران المغنم: هل يقسم لهما شىء ، وإنه ليس لهما شىء إلا أن يُحْذَيا » [م: رقم (١٣٩/ ١٨١٢)] .

[٤٢٤٣] انظر تخريج الحديث رقم [١٨٨٨] فى الموضع السابق .
وخُرْثى المتاع : أثاث البيت وأساقطه كالقدر ونحوه .

[٢٨] الرجل يسرق من الغنيمة لأبيه فيها سهم

سئل أبو حنيفة رحمه الله : عن الرجل يسرق من الغنيمة ، وقد كان أبوه فى ذلك الجند، أو أخوه ، أو ذو رحم محرم . أو امرأة سرقت من ذلك وزوجها فى الجند ، فقال: لا يقطع واحد من هؤلاء .

وقال الأوزاعى: يقطعون[١]، ولا يبطل الحد عنهم .

وقال أبو يوسف: لا يقطعون[٢]، وهؤلاء والعبيد [٣] فى ذلك سواء. أرأيت رجلا سرق من أبيه أو ابنه أو من أخيه أو من امرأته أو امرأة من زوجها [٤]، هل يقطع واحد من هؤلاء ؟ ليس يقطع واحد[٥] من هؤلاء .

[٤٢٤٤] وقد جاء الحديث عن رسول الله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » فكيف يقطع هذا ؟

قال الشافعى رحمه الله: إن كان السارق من هؤلاء شهد المغنم لم يقطع؛ لأنه شريك، ولا يقطع ابن [٦] الرجل ولا أبوه فيما سرق من مال ابنه ، أو أبيه؛ لأنه [٧] شريك فيه. فأما المرأة يحضر زوجها الغنيمة ، أو الأخ وغيره ، فكل هؤلاء سراق ؛ لأن كل واحد من هؤلاء لو سرق من صاحبه شيئا لم يأتمنه[٨] عليه قطعته .

(١ـ٢) فى (ص ، ظ ، م) : « يقطعان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ظ) : « العبد » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « من أبيه أو أخيه أو امرأته والمرأة من زوجها »، وفى (ص) : « من أبيه ومن أخيه ومن امرأته أو امرأة من زوجها » ، وفى (ظ) :«من أبيه أو ابنه أو من أخيه أو امرأته أو امرأة من زوجها » ،وما أثبتناه من (م) .
(٥) فى (ص ، ظ) : « أحد » ،وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) « ابن » : ساقطة من (ب ،ص) ،وأثبتناها من (ظ ، م) .
(٧) « لأنه » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ،وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (ظ) : « يأمنه » ،وما أثبتناه من(ب ، ص ، م) .

[٤٢٤٤] * جه : (٢/ ٧٦٩) (١٢) (٦٤) كتاب التجارات ـ (٦٤) باب ما للرجل من مال ولده ـ عن هشام بن عمار،عن عيسى بن يونس ،عن يوسف بن إسحاق ،عن محمد بن المنكدر ،عن جابر بن عبد الله أن رجلا قال: يا رسول الله ،إن لى مالا وولدا، وإن أبى يريد أن يجتاح مالى ، فقال : « أنت ومالك لأبيك » (رقم ٢٢٩١) .قال البوصيرى فى الزوائد: له شاهد من حديث عائشة رواه أصحاب السنن الأربعة ،وروواه أبو داود ،وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو ،وإسناد حديث جابر صحيح رجاله ثقات على شرط البخارى ، وله شاهد من حديث عائشة رواه ابن حبان فى صحيحه .

[٢٩] الصبى يسبى ثم يموت

سئل أبو حنيفة رحمه الله عن: الصبى يسبى[(١)] وأبوه كافر ، وقعا فى سهم رجل ، ثم مات أبوه وهو كافر ، ثم مات الغلام قبل أن يتكلم بالإسلام ،فقال : لا يصلى عليه، وهو على دين أبيه ؛ لأنه لم يقر بالإسلام .

وقال الأوزاعى: مولاه أولى من أبيه يصلى[(٢)] عليه .

وقال :لو لم يكن معه أبوه [(٣)] ،وخرج أبوه مستأمنًا ، لكان لمولاه أن يبيعه من أبيه.

[(٤)] وقال أبو يوسف:إذا لم يسب معه أبوه كان مسلمًا ليس لمولاه أن يبيعه من أبيه[(٥)] إذا دخل بأمان ، وهو ينقض قول الأوزاعى : أنه لا بأس أن يباع السبى[(٦)] ،ويرد إلى دار الحرب فى مسألة قبل هذا . فالقول فى هذا ما قال أبو حنيفة / رضي الله عنه إذا كان معه أبواه ، أو أحدهما فهو [(٧)] على دينه حتى يقر بالإسلام ،وإذا لم يكن معه أبواه ، أو أحدهما فهو [(٨)] مسلم .

١/٤٠٠ م

[٤٢٤٥] **قال الشافعى** : سبى رسول الله ﷺ نساء بنى قريظة وذراريهم ، فباعهم من المشركين ، فاشترى أبو الشَّحْم اليهودى أهل بيت عجوز وولدها من النبى ﷺ ، وبعث رسول الله [(٩)] ﷺ بما بقى من السبايا أثلاثا : ثلثًا إلى تهامة ، وثلثًا إلى نجد ، وثلثًا إلى طريق الشام ، فبيعوا بالخيل والسلاح والإبل والمال ، وفيهم الصغير والكبير . وقد يحتمل هذا [(١٠)] أن يكون من أجل أن أمهات الأطفال معهم ، ويحتمل أن يكون فى الأطفال من لا أم له ، فإذا سبوا مع أمهاتهم فلا بأس أن يباعوا من المشركين .وكذلك لو سبوا مع آبائهم ،ولو مات أمهاتهم وآباؤهم قبل أن يبلغوا ، فيصفوا الإسلام ،لم يكن لنا أن نصلى عليهم ؛ لأنهم [(١١)] على دين / الأمهات والآباء ، إذا كان السباء معًا . ولنا / بيعهم بعد موت أمهاتهم من المشركين ؛ لأنَّا قد حكمنا عليهم بأن حكم الشرك ثابت

١/١٠٥٠ ص
١/١٣٧ ظ (٦)

(١) « يسبى » : ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٢ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ص) : « الصبى » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ ، م) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٩) فى (م) : « وبعث النبى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) « هذا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،ص ، م) .
(١١) فى (ب) : « وهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .

[٤٢٤٥] سبق برقم [٢١٥٨] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ فى السبى وانظر تخريجه .

عليهم ، إذا تركنا الصلاة عليهم ، كما حكمنا به وهم[١] مع آبائهم، لا فرق بين ذلك إذا لزمهم حكم الشرك كان لنا بيعهم من المشركين . وكذلك النساء البوالغ .

[٤٢٤٦] قد استوهب رسول الله ﷺ جارية بالغة من أصحابه ،ففدى بها رجلين.

[٣٠] المُدبَّرة وأم الولد تُسْبَيَان ، هل يطؤهما سيدهما إن[٢] دخل بأمان ؟

سئل أبو حنيفة رضي الله عنه عن مُدَبَّرَةٍ [٣] أسرها العدو ،أو أم الولد ،فدخل سيدهما بأمان فقال: إنه لا بأس[٤] أن يطأها إن لقيها ؛ لأنها له ، ولأنهم لم يحرزوها [٥] .

وقال الأوزاعى: لا يحل له أن يطأ فرجاً يطؤه غيره ،يطأ المولى[٦] سرا ،والزوج الكافر علانية. ولو لقيها وليس لها زوج ما كان له أن يطأها ،حتى يخلوا بينها وبينه ، ويخرج بها .ولو كان له ولد منها كانوا أملك به منه .

وقال أبو يوسف : قول الأوزاعى هذا [٧] ينقض بعضه بعضًا .قال الأوزاعى فى غير هذه المسألة : لا بأس أن يطأ السبى فى دار الحرب، وكره أن يطأ أم ولده التى لا شك[٨] له فى ملكها ،كيف هذا ؟ قال أبو يوسف : كان أبو حنيفة يكره أن يطأ الرجل امرأته ،

---

(١) فى(ص) : « وهو » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٢) فى (ب) : « إذا » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « المدبرة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (م) : « بأمان له لا بأس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ) .
(٥) فى (ب) : « يطأهما إن لقيهما لأنهما له ولأنهم لم يحوزوهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م).
(٦) فى (ب) : « يطؤه المولى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(٧) « هذا » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ،ص ،ظ) .
(٨) فى (ب) : « أم الولد التى لا شأن » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ، م) .

[٤٢٤٦] * م : (٣ / ١٣٧٥ ـ ١٣٧٦) (٣٢) كتاب الجهاد والسير ـ (١٤) باب التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى ـ من طريق عكرمة بن عمار ، عن إياس بن سلمة ، عن أبيه قال: غزونا فزارة وعلينا أبو بكر ، أمَّره رسول الله ﷺ علينا ، فلما كان بيننا وبين الماء ساعة أمرنا أبو بكر ، فعرسنا ، ثم شن الغارة ، فورد الماء ، فقتل من قتل عليه وسبى ، وأنظر إلى عُنُق من الناس فيهم الذرارى ، فخشيت أن يسبقونى إلى الجبل فرميت بسهم بينهم وبين الجبل ، فلما رأوا السهم وقفوا ، فجئت بهم أسوقهم وفيهم امرأة من بنى فزارة ،عليها قَشْعٌ من أدم ـ قال :القشع النِّطْع ـ معها ابنة لها من أحسن العرب ، فسقتهم حتى أتيت بهم أبا بكر ، فنفلنى أبو بكر ابنتها ، فقدمنا المدينة ، وما كشفت لها ثوبا فلقينى رسول الله ﷺ فى السوق ، فقال:« يا سلمة ، هب لى المرأة » ، فقلت : يا رسول الله ، والله لقد أعجبتنى ، وما كشفت لها ثوبا ، ثم لقينى رسول الله ﷺ ـ من الغد فى السوق، فقال لى:« يا سلمة ، هب لى المرأة ، لله أبوك » ، فقلت : هى لك يا رسول الله ، فوالله ما كشفت لها ثوبًا ، فبعث بها رسول الله ﷺ إلى أهل مكة ، ففدى بها ناسا من المسلمين ، كانوا أسرى بمكة .

أو أم ولده [١] أو مدبرته ،أو أمته فى دار الحرب؛لأنها ليست بدار مقام.وأكره [٢] له المقام فيها،وأكره [٣] له أن يكون له فيها نسل،على قياس ما قال فى مناكحتهم،ولكنه كان يقول: أم الولد والمدبرة ليس يملكها [٤] العدو عليه[٥]،وكان يقول:إن وطئها [٦] فى دار الحرب فقد وطئ ما يملك ،ولم يكن يقول: إن كان لها زوج هنالك يطؤها إن لمولاها أن يطأها .

قال الشافعى رحمه الله : زعم أبو يوسف أن قول الأوزاعى ينقض بعضه بعضا ، روى عنه أنه قال[٧] : لا بأس أن يوطأ [٨] السبى ببلاد العدو ،وهو كما قال الأوزاعى . وقد وطئ أصحاب رسول الله ﷺ بعد الاستبراء فى بلاد العدو .

[٤٢٤٧] وعرس رسول الله ﷺ بصفية بالصهباء.

وهى غير بلاد المسلمين[٩] يومئذ والسبى قد جرى عليهم الرق ،وانقطعت العِصَمُ[١٠] بينهم وبين من يملكهم بنكاح أو شراء . وكره الأوزاعى أن يطأ الرجل أم ولده وهى زوجة لغيره ، أبو حنيفة كان أولى أن يكره هذا فى أصل قوله من الأوزاعى ، من قِبَلِ معنيين:

أحدهما : أنه يزعم[١١] أن شاهدين لو شهدا على رجل بزور أنه طلق امرأته ثلاثا ، ففرق القاضى بينهما ، كان لأحدهما أن ينكحها حلالا وهو يعلم أنها زوجة لغيره .

والثانى :أنه يكره أن يطأ الرجل ما ملكت يمينه فى بلاد العدو . فهو أولى أن ينسب فى تناقض القول فى هذا[١٢] من الأوزاعى،وليس هو كما قال الأوزاعى للرجل أن يطأ أم

---

(١) « أو أم ولده »: سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .

(٢ـ ٣) فى (ب) :« وكره » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (ب) :« يملكهما » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) « عليه »:ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ،م) .

(٦) فى (ظ):« ولو وطأها » ،وفى (ب) :« إن وطئهما » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) « قال » :ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ،ص ، ظ) .

(٨) فى (ب):« لا بأس بوطء »،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م).

(٩) فى (ظ ، م):« بلاد الإسلام »،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١٠) فى (ظ) : «العصمة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) فى (ب) :« ما يزعم » ،وما أثبتناه من(ص ، ظ ، م) .

(١٢) « فى هذا » :سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ،م) .

[٤٢٤٧] ❊خ : (١٣٨/٣) (٦٤) كتاب المغازى ـ (٣٨) باب غزوة خيبر ـ من طريق يعقوب بن عبد الرحمن الزهرى ،عن عمرو مولى المطلب عن أنس بن مالك ﷺ قال: قدمنا خيبر،فلما فتح الله عليه الحصن ذكر له جمال صفية بنت حيى بن أخطب،وقد قتل زوجها ،وكانت عروسًا،فاصطفاها النبى ﷺ لنفسه، فخرج بها حتى بلغنا الصهباء حلت ،فبنى بها رسول الله ﷺ . . . .الحديث (رقم ٤٢١١) .

ولده وأمته فى بلاد العدو ، وليس يملك العدو من[١] المسلمين شيئا . ألا ترى أن المسلمين لو ظفروا بشىء أحرزه العدو وحضر صاحبه قبل القسم، كان أحق به من المسلمين الذين أوجفوا عليه؟ ولو كان [٢] العدو ملكوه ملكا تاما ما كان إلا لمن أوجف/ عليه، كما يكون سائر ملكهم، غير أنا نحب للرجل إذا شركه فى بضع جاريته غيره، أن يتوقى وطأها للولد.

١٣٧ /ب
ظ (٦)

[٣١] الرجل يشترى أمته بعد ما يحرزها [٣] العدو

قال أبو حنيفة رحمه اللّه : إذا اشترى الرجل أمته فليس له أن يطأها .

وقال الأوزاعى : يطؤها .

وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة: لا يطؤها، وكان ينهى عن هذا أشد النهى ، ويقول: قد أحرزها أهل الشرك، ولو أعتقوها جاز عتقهم ، فكيف يطؤها مولاها وليست[٤] هذه كالمدبرة، وأم الولد ؟ لأن أهل الشرك يملكون الأمة ، ولا يملكون أم الولد ولا المدبرة.

قال الشافعى : وإذا اشترى الرجل أمته من المشركين بعد ما يحرزونها ، فأحب إلى[٥] أن لا يطأها حتى يستبرئها ، كما لا يطؤها لو نكحت نكاحا / فاسدًا وأصيبت حتى يستبرئها بحيضة [٦] ، وقد صارت إلى من كان يستحلها . وكذلك أم الولد والمدبرة ،/ وليس يملك العدو على أحد من المسلمين شيئا ملكا يصح[٧] ؛ لما وصفت من أنه : يوجف على ما أحرزوا للمسلمين ، ويصير فى أيدى من أوجف عليه من المسلمين[٨] فيملكونه ملكًا يصح عن المشركين ، فيأتى صاحبه قبل أن يقسم فيكون أحق به من الموجفين عليه . وكيف يملك العدو على المسلمين وقد منع اللّه أموال المسلمين بدينه ، وخَوَّلَهُمْ عدوهم من المشركين ، فجعلهم يملكون رقابهم وأموالهم متى قدروا عليها؟ أفيجوز أن يكون من يملكونه متى قدروا عليه أن يملك [٩] عليهم ؟ هذا محال أن يملك على من أملكه متى قدرت عليه . ولو

١٠٥٠ /ب
ص
٤٠٠ /ب
م

(١) فى (ظ) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٢) « ولو كان » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٣) فى (ص) : « يحوزها » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤) فى (ص ، ظ ،م) : « وليس »،وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « إلى »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(٦) « بحيضة » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ،وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى(ب) : «ملكا صحيحًا »، وفى (م) : « فلا يصح » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٨) فى (ب) : « المسلمون » ، وفى (ظ) : « للمسلمين » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩) فى (م) : « أن يملكوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ) .

أعتقوا جميع ما أحرزوا من رقيق المسلمين لم يجز لهم فيه[١] عتق . وإذا كان الغاصب من المسلمين لا يجوز له العتق فيما غصب ، فالمشرك أولى أن لا يجوز[٢] له ذلك .

فإن قال قائل :

[٤٢٤٨] قد روى عن النبى ﷺ : « من أسلم على شىء فهو له » .

فهذا مما لا يثبت . ولو ثبت كان من أسلم على شىء يجوز له ملكه فهو له .

فإن قال قائل : ما دل على هذا ؟ قيل : أرأيت لو استرقوا [٣] أحرارا من المسلمين فأسلموا عليهم ، أيكونون لهم ؟ فإن قال: لا . قيل: فيدل هذا على خلافك الحديث ، وأن معناه كما قلنا . فإن قال : فما هذا الذى يجوز لهم ملكه ؟ قيل : مثل ما كان يجوز للمسلمين ملكه . فإن قال [٤] : فأين ذلك ؟ قيل:مثل سبى المسلمين لهم وأخذهم لأموالهم [٥] ،فذلك لهم جائز حلال . فإن سبى بعضهم بعضا ، وأخذ بعضهم مال بعض[٦]، ثم أسلم السابى [٧] الآخذ ،فهو له لأنه أخذ رقبة ، ومالا غير ممنوع .وأما مال المسلمين[٨] فمما منعه الله بالإسلام ، حتى لو أن مسلما أخذ منه شيئا كان عليه رده ، ولم يكن له ملكه ، فالمشرك أولى ألا يملك على المسلم من المسلم على المسلم .

[٣٢] الحربى يسلم فى دار الحرب وله بها مال

قال أبو حنيفة فى الرجل من أهل الحرب يسلم فى دار الحرب وله بها مال، ثم يظهر المسلمون على تلك الدار : إنه يترك له ما كان فى يديه من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار ،وما كان / من أرض أو دار فهو فىء ،وامرأته فىء[٩] إذا كانت

١٣٨ /أ
ظ (٦)

(١) « فيه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « أن يجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « لو سبوا » ، وفى (ص ، م) : « لو اشتروا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ظ) : « فإن قيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ) : « أموالهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٦) « بعض » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ،ص ،ظ) .
(٧) فى (م) : « الثانى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « المسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) « فىء » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،ظ ،م) .

[٤٢٤٨] * مسند أبى يعلى: (١٠/ ٢٢٦) عن مروان بن معاوية ، عن ياسين بن معاذ الزيات ،عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب به : (رقم ٥٨٤٧) .
قال الهيثمى فى المجمع (٥/ ٣٣٥) : وفيه ياسين بن معاذ الزيات وهو متروك .

كافرة، فإذا (١) كانت حبلى فما فى بطنها فىء .

وقال الأوزاعى : كانت مكة دار حرب ظهر عليها (٢) رسول اللّه ﷺ والمسلمون ، وفيها رجال مسلمون، فلم يقبض لهم رسول اللّه ﷺ داراً، ولا أرضًا ، ولا امرأة ، وأمّن الناس وعفا عنهم .

قال أبو يوسف: قد نقض الأوزاعى حجته هذه ، ألا ترى أنه قد عفا عن الناس كلهم وأمنهم الكافر منهم والمؤمن ، ولم يكن فى مكة غنيمة ، ولا فىء. فهذه لا تشبه الدار التى تكون فيئا يقتسمها المسلمون بما فيها .

قال الشافعى: الذى قال الأوزاعى كما قال، إلا أنه لم يصنع شيئا فى احتجاجه بمكة، وقد كتبنا الحجة فى مكة فى مسألة(٣) قبل هذه، فتركنا تكريرها. ولكن الحجة فى هذا:

[٤٢٤٩] أن ابنى سَعْيَةَ القُرَظِيّيْن خرجا إلى رسول اللّه ﷺ وهو محاصر بنى قريظة فأسلما، فأحرز لهما إسلامهما دماءهما وجميع أموالهما من النخل والدور وغيرها(٤) ، وذلك معروف فى بنى قريظة . وكيف يجوز أن يحرز لهم الإسلام الدماء ولم يؤسروا ولا (٥) يحرز لهم الأموال ؟ وكيف يجوز أن يحرز لهم بعض الأموال دون بعض ؟ أرأيت لو لم يكن فى هذا خبر ، أما كان القياس إذا صار الرجل مسلما قبل أن يقدر عليه أن يقال :إن حكمه(٦) حكم المسلم فيما يحرز له الإسلام من دمه وماله ، أو يكون(٧) غير محرز له دمه(٨) ولا ماله إذا اضطر بالحصر. ما يجوز إلا القول الأول أو هذا . وهذا خطأ.

أو رأيت لو قال رجل : له أرضه وداره؛ لأنه(٩) لم يكن يستطيع تحويله قط ، وليس له ما كان يستطيع(١٠) تحويله من / ثيابه وماله وماشيته (١١)؛ لأن تركه إياه فى بلاد الحرب

١٠٥١/أ
ص

---

(١) فى (ظ، م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٢) فى(ظ) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٣) فى (ب) : « بمكة وقد بيناها فى مسألة » ،وفى (ص) : « بمكة فى مسألة » ، وما أثبتناه من (ظ ،م) .
(٤) فى(ظ) : « وغيرهما » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٥) فى (ب) : « ولم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ظ) : « يقدر أن حكمه » ،وفى (م) : « يقدر عليه أن حكمه » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٧) فى (ب) : « أو يقال يكون » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ب) ،وجاء بدلاً منه : « من ماله إلا ما » ،وأثبتناه من (ص ،ظ، م) .
(١٠) فى (ب): « يستطيع تحويله أما ما يستطيع » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(١١) فى (ب) : « وماسيته فلا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .

[٤٢٤٩] سبق برقم [٤٢٣٣] فى هذا الكتاب فى باب المسلم يدخل دار الحرب بأمان .
كما سبق فى [٢١٢٩] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ فى الحربى يدخل بأمان .

المباحة رضا منه بأن يكون مباحًا إذا أمكنه تحويله فلم يحوله[١] . ألا يكون قوله أسدّ [٢] من قول من قال [٣]: يحرز له جميع ماله، إلا ما لا يستطيع تحويله ؟ هذا القول خارج من القياس والعقل والسنة .

[٣٣] الحربى المستأمن يسلم فى دار الإسلام

قال أبو حنيفة رضي الله عنه فى الرجل من أهل دار الحرب [٤] يخرج مستأمنا إلى دار الإسلام ، فيسلم فيها ، ثم يظهر المسلمون على الدار التى فيها أهله وعياله أنهم[٥] فىء أجمعون .

وقال الأوزاعى : يترك له أهله وعياله ، كما ترك رسول الله ﷺ لمن معه من المسلمين أهله وعياله حين ظهر على مكة .

قال أبو يوسف : ليس فى هذا حجة على أبى حنيفة ، وقد ترك رسول الله ﷺ لأهل الشرك لمن[٦] أهله بمكة أموالهم وعيالهم وعفا عنهم جميعًا .

قال الشافعى رحمه الله :هذه مثل المسألة الأولى. بل خروج المسلم الذى كان مشركا إلى دار الإسلام/ أولى أن يحرز له دمه وماله كله[٧] وعياله الذين لم يبلغوا من ولده من المسلمين[٨] فى بلاد الشرك . فكيف يترك للأول بعض ماله ، ولا يترك لهذا الذى هو خير حالا [٩] منه بعض ماله ؟ بل جميع ماله كله[١٠] له ،وكل مولود له لم يبلغ متروك له . وكل بالغ من ولده وزوجته يسبى ؛ لأن حكمهم حكم أنفسهم لا حكمه . ومن أحرز له الإسلام دمه / قبل أن يقدر عليه ، أحرز له الإسلام ماله ، وماله أصغر قدرا من دمه . والحجة فى هذا مثل الحجة فى المسألة [١١] الأولى . وقد أصاب الأوزاعى فيها ،

٤٠١/أ م

١٣٨/ب ظ (٦)

---

(١) فى (ص) : « لم يجز » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٢) فى (ص ، ظ ، م) : « أشدّ »، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ظ) : « يقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ب ، ص): « أهل الحرب » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « هم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب) : « ممن » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ،م) .
(٧) « كله » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ب) : « ولده من المسلم » ، وفى (م) : « ولده المسلمين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « أخير حلالا » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .
(١٠) « كله » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ،ص) .
(١١) « المسألة » : ساقطة من (ب ،ص ،م) وأثبتناها من (ظ) .

وحجته بمكة وأهلها ليست بشيء . ليست مكة من هذا بسبيل ، هذه مثل المسألة الأولى[١].

قال أبو حنيفة : لو كان هذا الرجل الذى[٢] أسلم فى دار الحرب ، كان له ولده الصغار[٣] لأنهم مسلمون على دينه ،وما سوى [٤] ذلك من أهله وماله فهو فيء [٥].وقال الأوزاعى : حال هذا كحال المهاجر[٦] من مكة إلى رسول الله ﷺ : يرد إليه أهله وماله كما رده لأولئك[٧] . قال أبو يوسف: قد فرغنا من القول فى هذا والقول فيه كما قال أبو حنيفة رحمه الله .

قال الشافعى رضي الله عنه: القول فيه مثل[٨] ما قال الأوزاعى ، والحجة فيه مثل الحجة فى الأولين .

[٣٤] المستأمن يسلم ويخرج إلى دار الإسلام وقد استودع ماله

قال أبو حنيفة رحمه الله : لو كان أخذ من ماله شيئا فاستودعه رجلا من أهل الحرب كان فيئا أيضا .

وقال الأوزاعى: لا [٩] . واحتج فى ذلك بصنع[١٠] رسول الله ﷺ يوم فتح مكة، وقال : أحق من اقتدى به وتمسك بسنته رسول الله ﷺ .

وقال شريح: إن السنة سبقت قياسكم هذا ، فاتبعوا ولا تبتدعوا ، فإنكم لن تضلوا ما أخذتم بالأثر .

وقال أبو يوسف : ليس يشبه الناس رسول الله ﷺ ،ولا يشبه الحكم فى الأعاجم وأهل الكتاب الحكم فى العرب . ألا ترى أن مشركى العرب من غير أهل الكتاب لا ينبغى أن تؤخذ منهم جزية ،ولا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل ،وأن الجزية تقبل من مشركى

---

(١) فى (ب) : « بسبيل لا فى هذه ولا فى المسألة الأولى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) « الذى »:ساقطة من (ب ،م) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « ولد صغار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) فى (ظ) : « وما كان سوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ) : « فهم فيء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب): « المهاجرين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ ،م) : « رده إلى أولئك » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٨) « مثل » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) « لا » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٠) فى (ص ، ظ) : « بصنيع » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

الأعاجم . وأن إماما لو ظهر على مدينة من مدائن الروم أو غيرها من أهل الشرك حتى تصير فيئا أو غنيمة(١) فى يده ، لم يكن له أن يقبل(٢) منها شيئا ، ولا يصرفها عن(٣) الذين افتتحوها ، يخمسها ، ويقسمها بينهم ، وأن السنة هكذا ،كان الإسلام على هذا(٤) وليس هكذا فعل رسول الله ﷺ..

[٤٢٥٠] وقال ـ فى مكة ـ رسول الله ﷺ: « إن الله حرمها فلم تحل لأحد قبلى، ولا تحل لأحد بعدى » .

[٤٢٥١] وقد سبى رسول الله ﷺ سبى هوازن ،وسبى يوم(٥) بنى المُصْطَلِق، ويوم خيبر فى/ غزوات من غزواته ، ظهر على أهلها وسبى ، ولم يصنع فى شىء من ذلك ما صنع فى مكة . لو كان الأمر على ما صنع فى مكة ما جاز لأحد من الناس أن يسبى أحداً أبدًا ، ولا كانت غنيمة ، ولا فىء .ولكن الأمر من رسول الله ﷺ فى مكة على غير ما عليه المقاسم والمغانم ، فتفهم حديث رسول الله ﷺ :(٦) فإن له معان وله وجوه. واعلم أن رسول الله ﷺ (٧) لم يغنم من مكة غنيمة من كافر ،ولا مسلم ، ولا سبى منها ، لا من عيال مسلم ولا عيال (٨) كافر ، وعفا عنهم جميعا . وقد جاءته (٩) هوازن فكانت سنته ما أخبرتُ به ، وفدى رسول الله ﷺ من تمسك بحقه من السبى كل رأس بستة فرائض فكان القول فى هذا / غير القول فى أهل مكة ،وما صنع رسول الله ﷺ فهو حق كما صنع ، وليس لأحد بعده فى مثل هذا ما له (١٠).

١٠٥١/ب
ص

١٣٩/أ
ظ (٦)

قال الشافعى رحمه الله : قد كثر التردد فى مكة ،والأمر فيها على خلاف ما قالا

---

(١) فى (ص ، ظ ، م) : « والغنيمة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : «أن يفتك » ، وما أثبتناه من (ص، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) « هذا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من(ص ،ظ،م) .
(٥) « يوم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(٨) فى (ب): « ولا من عيال » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(٩) فى (ظ) : « جاءه » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، م) .
(١٠) انظر رقم [٤١٤٥] فى هذا الكتاب « سير الأوزاعى » سهم الفارس ، والإحالة فيه .

[٤٢٥٠] *م : (٢ / ٩٨٦) (١٥) كتاب الحج ـ (٨٢) باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام ـ عن إسحاق بن إبراهيم الحنظلى ، عن جرير ، عن منصور ، عن مجاهد ، عن طاوس، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة » (رقم ٤٤٥ /١٣٥٣) .
ومن طريق أبى سلمة ، عن أبى هريرة فى هذا الحديث :« ألا وإنها لم تحل لأحد قبلى ، ولن تحل لأحد بعدى، ألا وأنها أحلت لى ساعة من نهار . . . » . (رقم ٤٤٨ / ١٣٥٥) .
[٤٢٥١] انظر الأرقام [١٨٧٥ ، ١٨٧٧ ، ٢٠١٢] و [١٨٩٢] .

معًا. وقد بينا هذا .ولم تختلف سنن رسول اللّه ﷺ قط ، ولم يستن إلا بما علم[١] من بعده أن يستن به [٢] إلا ما بين اللّه له [٣] أنه جعله له [٤] خالصا دون المؤمنين ، وبينه هو عليه السلام ،ولم يختلف فيه من بعده . وقوله [٥] : الحكم فى العرب غير الحكم فى العجم ، فقد ادعى أن مكة دار حرب وهى دَارٌ مُحَرَّم ، فزعم أن النبى ﷺ حكم فيها خلاف حكمه فى العرب من هوازن ،وبنى المصطلق. ولم يحكم رسول اللّه ﷺ فى شىء من ذلك ولا غيره بشىء اختلف ،ولكنه سبى من ظفر به عنوة ، وغنمه من عربى وعجمى ، ولم يسْبِ عربيا ولا عجميا تقدم إسلامه الظَفَرَ به،ولا قبل أمانه وترك قتاله . وأهل مكة أسلموا ومنهم من قبل الأمان ،[٦] وترك القتال والذين قاتلوا بها بنو نفاثة فأذن فى قتلهم ولا مال[٧] ولا شىء لهم بها فيؤخذ . إنما هم قوم من غير أهلها لجؤوا إليها .وأما قوله : لا تؤخذ الجزية من العرب ، فنحن كنا على هذا أحرص لولا أن الحق فى غير ما قال، فلم يكن لنا[٨] أن نقول إلا الحق .

[٤٢٥٢] وقد أخذ رسول اللّه ﷺ الجزية من أُكيْدَر الغسانى ، ويروون[٩] أنه صالح رجالا من العرب على الجزية . فأما عمر بن الخطاب ومن بعده من الخلفاء إلى اليوم فقد أخذوا الجزية من بنى تَغْلِب ،وتَنُوخ ،وبهراء[١٠] وخليط من خليط العرب[١١] /وهم إلى الساعة مقيمون على النصرانية ، فضعف عليهم الصدقة ،وذلك جزية . وإنما الجزية على الأديان لا على الأنساب[١٢] ، ولولا أن نأثم بتمنى الباطل وددنا أن الذى قال أبو يوسف كما قال ، وألا يجرى صَغَار على عربى ، ولكن اللّه عز وجل أجَلُّ فى أعيننا من أن نحب غير ما قضى به ، واللّه أعلم [١٣].

٤٠١/ب
م

(١) فى (ظ) : « ولم يستن بما على » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٢) « به » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من(ظ ، م) .
(٣ ـ ٤) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،م) .
(٥) فى (ب) : « وأما قوله » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ،م) .
(٦ ـ٧) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ،وأثبتناه من (ظ ، م) .
(٨) فى (م) : « فلم يكن له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « ويروى » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .
(١٠) فى (ب) : « وهراة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١١) فى (ص ، ظ ،م) : « وخلط من خلط العرب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٢) فى (ص) : « الإنسان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٣) فى (ظ/٦) : « تم كتاب السير والحمد للّه رب العالمين ، وصلواته على سيدنا محمد وآله أجمعين »، وفى (م) : « تم الكتاب بحمد اللّه وعونه ، وصلَّى اللّه على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلَّم » .

[٤٢٥٢] انظر الأرقام [١٩٢٠ ـ ١٩٢٢] فى كتاب الجزية ـ من يلحق بأهل الكتاب .
وأرقام [٢٠٢٨ ـ ٢٠٣٠] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ .



بسم الله الرحمن الرحيم

(٧٤) / كتاب القرعة

٧٨٢/ب ص ١٥٠/ب ح

[١] باب

/ أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي ﷺ قال : قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾ إلى قوله: ﴿ يَخْتَصِمُونَ (٤٤) ﴾ [آل عمران] ، وقال عز وجل : ﴿ وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ (١٣٩) إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ (١٤٠) فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ (١٤١) ﴾ [الصافات] .

١٥١/أ ح

قال الشافعي رحمة الله عليه : فأصل القرعة في كتاب الله عز وجل في قصة المقترعين على مريم ، والمقارعي/ يونس مُجْمَعَة[١] ، فلا تكون القرعة ـ والله أعلم ـ إلا بين قوم مستوين في الحجة .

٧٨٣/أ ص

ولا يعدوا ـ والله أعلم ـ المقترعين على مريم أن يكون[٢]، كانوا سواء في كفالتها فتنافسوها ، فلما كان أن تكون عند واحد منهم[٣] أرفق بها ؛ لأنها لو صيرت عند كل واحد منهم[٤] يوماً،أو أكثر ،وعند غيره مثل ذلك،كان أشبه أن يكون أضرَّ بها ؛ من قِبَل أن الكافل إذا كان واحداً كان أعطف له عليها وأعلم بما فيه مصلحتها للعلم بأخلاقها ،وما تقبل وما ترد ، وما يحسن[٥] به اغتذاؤها . فكل من اعْتَنَفَ[٦] كفالتها كفلها غير خَابِرٍ بما يصلحها ، ولعله لا يقع على صلاحها حتى تصير إلى غيره ، فيعتنف من كفالتها ما اعتنف غيره .

وله وجه آخر يتضح[٧] ،وذلك أن ولاية واحد إذا كانت صبية غير مُمْتَنِعة مما يمتنع منه من عَقَل يستر ما ينبغي ستره ، كان أكرم لها وأستر عليها أن يكفلها واحد دون الجماعة .

---

(١) في (ب ، ح) : « مجتمعة » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) في (ب ، ح) : « المقترعون على مريم أن يكونوا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣ ـ ٤) « منهم » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) في (ص ، ح) : « وما تقبل وترد وتحسن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) في (ص، ح) : « اعترف » ، وما أثبتناه من (ب) .

وفي القاموس : اعتنف الأمر : جهله ، أو آتاه ولم يكن له به علم .

(٧) في (ب ، ح) : « يصح » ، وما أثبتناه من (ص) .

قال : ويجوز أن تكون عند كافل ، ويغرم من بقى مؤنتها بالحصص ، كما تكون الصبية عند خالتها وعند أمها ، ومؤنتها على من عليه مؤنتها .

قال : ولا يعدو الذين اقترعوا على كفالة مريم أن يكونوا تَشَاحُّوا [١] على كفالتها ، وهو أشبه ـ والله أعلم ـ أو يكونوا تدافعوا كفالتها ، فاقترعوا أيهم تلزمه ، فإذا رضى من شَحَّ على كفالتها أن يمونها ، لم يكلف غيره أن يعطيه من مؤنتها شيئا برضاه بالتطوع بإخراج ذلك من ماله .

قال : وأى المعنيين كان فالقرعة تلزم أحدهم ما يدفع عن نفسه ، وتُخَلِّص له ما يرغب فيه لنفسه ، وتقطع ذلك عن غيره ممن هو فى مثل حاله .

قال : وهكذا معنى قرعة يونس ﷺ لما وقفت بهم السفينة فقالوا : ما يمنعها من أن تجرى إلا علة بها ،وما علتها إلا ذو ذَنْبٍ فيها[٢]،فتعالوا نقترع ، فاقترعوا ، فوقعت القرعة على يونس عليه السلام فأخرجوه منها ، وأقاموا فيها وهذا مثل معنى القرعة فى الذين اقترعوا على كفالة مريم ؛ لأن حال الركبان كانت مستوية ، وإن لم يكن فى هذا حكم يلزم أحدهم فى[٣] ماله شيئاً لم يلزمه قبل القرعة، ويزيل عن آخر شيئاً كان يلزمه، فهو يثبت على بعض حقاً ، ويبين فى بعض أنه برىء منه ؛ كما كان / فى الذين اقترعوا على كفالة مريم غرم وسقوط غرم .

١٥٢/أ
ح

[٤٢٥٣] **قال الشافعى** رضي الله عنه :وقرعة النبى ﷺ فى كل موضع أقرع فيه فى مثل معنى الذين اقترعوا على كفالة مريم، سواء لا يخالفه .وذلك أنه أقرع بين مماليك أُعْتِقُوا معاً ، فجعل العتق تامًا لثلثهم ، وأسقط عن ثلثيهم بالقرعة .وذلك أن المعتق فى مرضه أعتق ماله ومال[٤] غيره ،فجاز عتقه فى ماله ،ولم يجز فى مال غيره ، فجمع النبى ﷺ العتق[٥] فى ثلثه ولم يبعضه ، كما يجمع القَسْم بين أهل المواريث ولا يبعض عليهم.

[٤٢٥٤] وكذلك كان إقراعه لنسائه أن يقسم لكل واحدة منهن فى الحَضَر. فلما كان فى[٦] السَّفَرِ كان منزلة يَضِيقُ فيها الخروج بكلهن، فأقرع بينهن، فأيتهن خرج سهمها خرج

(١) المُشَاحَّة : الضِنَّة ، وتَشَاحَّا على الأمر : لا يريدان أن يفوتهما ، وتشاحُّوا على كفالتها : ضَنَّ كل واحد منهم بها يريد ألا تفوته .(القاموس) .

(٢) « فيها »: ساقطة من (ص)،وأثبتناها من (ب،ح) . (٣) فى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٤) فى (ص):«وقال » ،وما أثبتناه من (ب ، ح) . (٥) « العتق »:ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب،ح) .

(٦) « فى» : ساقطة من (ب)،وأثبتناها من (ص ، ح) .

[٤٢٥٣] سيأتى مسنداً بعد قليل فى هذا الباب .

[٤٢٥٤] سبق مسنداً برقم [٢٣٤٠] فى كتاب النفقات ـ قسم النساء إذا حضر السفر ، ولفظه :« كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها » .

بها معه ، وسقط حق غيرها فى غيبته بها . فإذا حضر عاد للقسم[1] لغيرها، ولم يحسب عليها أيام سفرها . وكذلك قسم خَيْبر ، فكان أربعة أخماسها لمن حضر ، ثم أقرع ، فأيهم خرج سهمه على جزء مجتمع كان له بكماله ، وانقطع منه حق غيره ، وانقطع حقه عن غيره .

[٤٢٥٥] أخبرنا ابن عيينة ، عن إسماعيل بن أمَيَّة ، عن يزيد بن يزيد بن جابر ، عن مكحول ، عن ابن المُسَيَّبِ : أن امرأة أعتقت ستة مملوكين لها عند الموت ليس لها مال غيرهم ، فأقرع النبى ﷺ بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرَقَّ أربعة .

[٤٢٥٦] / أخبرنا عبد الوهاب ، عن أيوب ، عن رجل ، عن أبى المُهَلَّبِ ، عن عمران بن حصين : أن رجلاً من الأنصار إما قال : أوصى عند موته فأعتق ستة مملوكين

١٥٢/ب
ح

(١) فى (ص ، ح) : « القسم » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٢٥٥] * مصنف عبد الرزاق : (٩/ ١٥٩ ـ ١٦٠) كتاب المدبر ـ باب الرجل يعتق رقيقه عند الموت ـ عن ابن جريج ، عن قيس بن سعد ، عن مكحول ، عن ابن المسيب يقول : أعتقت امرأة أو رجل ستة أعبد لها عند الموت ، لم يكن لها مال غيرهم ، فأتى فى ذلك النبى ﷺ ، فأقرع بينهم ، وعطاء يسمع فقال : كنا نقول : يستسعون .

وعن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى قال : سمعت مكحولاً يقول : أعتقت امرأة من الأنصار توفيت أعبداً لها ستة ، لم يكن لها مال ، فلما بلغ ذلك النبى ﷺ قال فى ذلك قولاً شديداً ، ثم أمر بستة قداح ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين .

قلت : عن سعيد بن المسيب ؟ قال : ما كان يأثره عن أحد دون النبى ﷺ. قال لى قيس : أشهد لأثره عن ابن المسيب ، عن النبى ﷺ .

قال سليمان :فلا نأخذ الآن بذلك ، ولا يقضى به عندنا ،ولكنا نستسعيهم فى الثلثين الباقيين .

قال:كنت أراجع مكحولاً إن كان عبد ثمن ألف دينار أصابته القرعة فذهب المال ؟ قال : نقف عند أمر النبى ﷺ.

قلت لسليمان :الأمر مستقيم على ما قال مكحول. قال :فكيف تقام قيمة ؟ فإن زاد اللذان أعتقا على الثلث أخذ منهما ، فإن نقص أعتق أيضاً ما بقى من القرعة ، فإن فضل على أحد شىء أخذ منه ، قال : ثم بلغنا أن النبى ﷺ أقامهم .

[نقلنا هذه المحاورة لأنها تفسر كلام الشافعى الآتى ، وموقفه من هذا الخلاف] .

[٤٢٥٦] * م : (٣/ ١٢٨٨ ـ ١٢٨٩) (٢٧) كتاب الإيمان ـ(١٢) باب من أعتق شركاً له فى عبد ـ من طريق إسماعيل بن علية ، عن أيوب ، عن أبى قلابة ، عن أبى المهلب ، عن عمران بن حصين عن النبى ﷺ مثله. (رقم ٥٦/ ١٦٦٨).

وعن قتيبة بن سعيد ، عن حماد ، وعن إسحاق بن إبراهيم ، وابن أبى عمر ،عن الثقفى كلاهما عن أيوب بهذا الإسناد نحوه. (رقم ٥٧/ ١٦٦٨) .

ومن طريق يزيد بن زريع ،عن هشام بن حسان ،عن محمد بن سيرين ،عن عمران بن حصين، عن النبى ﷺ نحوه. (رقم ٥٧/ ١٦٦٨) .

ليس له شيء غيرهم ، وإما قال : أعتق عند موته ستة مملوكين ليس له مال غيرهم ، فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال فيه قولاً شديداً ، ثم دعاهم ، فجزأهم ثلاثة أجزاء ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة .

[٤٢٥٧] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : « من أعتق شركاً له فى عبد . . . » فذكر الحديث .

٧٨٣/ب
ص

[٤٢٥٨] قال الشافعى رحمة الله/ عليه[1] : أخبرنا ابن أبى فُدَيْك ، عن ابن أبى ذئب ،عن أبى الزناد : أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قضى فى رجل أوصى بعتق رقيقه ، وفيهم الكبير والصغير ، فاستشار عمر رجالاً منهم ، خارجة بن زيد بن ثابت ، فأقرع بينهم. قال أبو الزِّنَاد[2] : وحدثنى رجل ، عن الحسن : أن النبى ﷺ أقرع بينهم .

[٤٢٥٩] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : « من أعتق شِركاً له فى عبد ، فكان له مال يبلغ ثَمَنَ العبد ، قُوِّم عليه قيمة العدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعَتَق[3] عليه العبد ، وإلا فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ » .

[٤٢٦٠] قال الربيع : أخبرنا الشافعى[4] قال : أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن سالم بن عبد الله ، عن أبيه : أن النبى ﷺ قال : « إذا كان العبد بين اثنين، فأعتق أحدهما / نصيبه ، فإن كان موسراً فإنه يُقَوَّمُ عليه بأعلى القيمة ويُعتق »، وربما قال: « قيمته[5] لا وَكْسَ فيها ولا شَطَط » .

١٥٣/أ
ح

[٤٢٦١] أخبرنا ابن أبى فديك ، عن ابن أبى ذئب ، عن أبى الزناد : أن رجلاً أعتق ثلث رقيقه ، فأقرع بينهم أبان بن عثمان .

---

(١) « قال الشافعى رحمة الله عليه » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ح) .
(٢) فى (ص) : « قال الزناد » ،وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٣) فى (ص ، ح) : « وأعتق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، ح) : « أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى »، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « قيمة » ، وما أثبتناه من (ص، ح) ، والبيهقى فى المعرفة ١٤/ ٣٩١ (٢٠٣٩٦) .

[٤٢٥٧] سبق ،وسبق تخريجه فى رقم [٣٦٣٧] فى كتاب اختلاف مالك والشافعى ـ العتق .
[٤٢٥٨] لم أعثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى فى المعرفة من طريقه.(٧ / ٥٠١ ـ ٥٠٢) .
[٤٢٥٩] سبق برقم [٣٦٣٧] فى كتاب اختلاف مالك والشافعى ـ العتق .
[٤٢٦٠] هذه رواية من الحديث السابق ، وانظر تخريجه فى الموضع الذى أحلنا عليه .
والوَكْس : النقص ، والشطط : الجَوْر .
[٤٢٦١] لم أعثر عليه عند غير الشافعى ، ورواه البيهقى من طريقه فى المعرفة. (٧/٥٠٢) .

[٤٢٦٢] أخبرنا مالك ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن : أن رجلاً فى زمان أبان ابن عثمان أعتق رقيقاً له جميعاً لم يكن له مال غيرهم ، فأمر أبان بن عثمان بذلك الرقيق فقسموا أثلاثاً ، ثم أسهم بينهم على أيهم خرج سهم الميت فيعتق ، فخرج السهم على أحد الأثلاث ، فعتقوا [١] .

قال مالك : ذلك أحسن ما سمعت .

قال الشافعى : وبهذا كله نأخذ . وحديث القرعة عن عمران بن حصين وابن المسيب موافق قول ابن عمر فى العتق ، لا يختلفان فى شىء حكى فيهما ، ولا فى واحد منهما. وذلك أن المعتق أعتق[٢] رقيقه عند الموت ولا مال له غيرهم ، إن كان أعتقهم عِتْق بَتَاتٍ فى حياته ، فهكذا فيما أرى الحديث ، فقد دلت السنة على معانى منها : أن عتق البتات عند الموت إذا لم يصح المريض قبل يموت ، فهو وصية كعتقه بعد الموت . فلما أقرع النبى ﷺ بينهم ، فأعتق الثلث ، وأَرَقَّ الثلثين ، استدللنا على أن المعتق أعتق ماله ومال غيره[٣] ، فأجاز النبى ﷺ ماله ، ورد مال غيره. كما لو كان الرقيق لرجل ، فباع ثلثهم ، أو وهبه، فقسمناهم[٤] ثم أقرعنا ، فأعطينا / المشترى إذا رضى أخذ[٥] الثلث بحصصهم ، أو الموهوب له الثلث ، والشريك الثلثين بالقرعة ؛ إذا خرج سهم المشترى أو الموهوب كان له ما خرج عليه سهمه ، وما بقى لشريكه . فكان العتق إذا كان فيما يتحرى خروجاً من مِلك ، كما كانت الهبة والبيع خروجاً من ملك ، فكان سبيلهم إذا اشترك فيهم القسم.

١٥٣/ب
ح

قال :ولو صح المعتق من[٦] مرضه عتقوا كلهم حين صار مالكاً لهم غير ممنوع منهم، وذلك مرض لا يدرى أيموت منه أو يعيش ؟وكذلك لو مات وهم يخرجون من ثلثه عتقوا كلهم،فلما مات فأعتق ثلثهم وأرق الثلثين ،كان مثل معنى حديث ابن عمر لا يخالفه.

وذلك أن رسول الله ﷺ قال :« من أعتق شِقْصاً [٧] له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد ، قُوِّم عليه قيمة عدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعَتَقَ عليه العبد ، وإلا

---

(١) فى (ب) : « فعتق » ،وما أثبتناه من (ص،ح) .
(٢) «أعتق »:ساقطة من (ص،ح)،وأثبتناها من(ب)
(٣) فى (ص،ح) :« لغيره » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص):« فقسمناه »،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٥) « أخذ» :ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص،ح) .
(٦) فى (ص،ح) :« فى » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٧) «الشقص »:الجزء والنصيب ،والحديث مرت رواية له فى هذا الباب ،رقم [٤٢٥٩] .

[٤٢٦٢] * ط : (٢/ ٧٧٤) (٣٨) كتاب العتق والولاء ـ (٣) باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم. (رقم ٤).
وهنا اختلاف فى اللفظ وليس فى المعنى .
وقول مالك ليس فى موطأ يحيى ، وهو فى موطأ سويد. (ص ٣٣٧ رقم ٤٢٢) .

فقد عتَقَ منه ما عتَقَ »[1] .

فإذا كان[2] المُعْتِق الشقص له فى العبد إذا كان موسراً ، فدفع العوض من ماله[3] إلى شريكه، عتق عليه . وإذا لم يدفع العوض عتَق منه ما عتَق ، وكان المالك الشريك معه على ملكه. وكل واحد من الحديثين موافق لصاحبه،إذا أعسر المعتق لم يخرج من يدى[4] شريكه ماله بلا عوض يأخذه ، وإذا أيسر المعتق تم العتق ، وكان لشريكه العوض فأعطى مثل ما خرج منه ، وتم العتق .

وكل واحد من الحديثين يبطل الاستسعاء بكل حال . ويتفقان فى ثلاثة معانٍ : / إبطال الاستسعاء ،وثبوت الرق بعد العتق فى حال عسرة المعتق ،ونفاذ العتق إن كان المعتق موسراً .

١٥٤/أ
ح

ثم ينفرد حديث عمران بن حصين وابن المسيب بمعنيين :

أحدهما : أن عِتْق البَتَات عند الموت إذا لم يصح صاحبه وصية ، وأن الوصية تجوز لغير القرابة ، وذلك / أن المماليك ليسوا بذوى قرابة للمعتق ، والمعتق عربى ، والمماليك عجم ، وهذا يدل على خلاف ما قال بعض أهل العلم : أن قول الله تبارك وتعالى : ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾ الآية [البقرة : ١٨٠]، منسوخة بالمواريث .

٧٨٤/أ
ص

والآخر :أن الوصايا إذا جووز بها الثلث ردت إلى الثلث ،وهذا الحجة فى ألا يجاوز بالوصايا الثلث . وذلك أنه لو شاء رجل أن يقول : إنما أشار رسول الله ﷺ على سعد ،ولم يعلمه أنه لا يجوز له أن يوصى بأكثر من الثلث ، وفى هذا حجة لنا على من زعم أن من لم يدع وارثاً يُعْرَف أوصى بماله كله ،فحديث عمران بن حصين يدل على خمسة معان ، وحديث نافع يدل على ثلاثة كلها فى حديث عمران .

[٢] باب القرعة فى المماليك وغيرهم

قال الشافعى رضي الله عنه : كانت قرعة العرب قِداحاً يعملونها منحوتة مستوية ،ثم يضعون على كل قدح منها علامة رجل، ثم يحركونها ، ثم يقبضون بها على جزء معلوم، / فأيهم خرج سهمه عليه كان له .

١٥٤/ب
ح

قال : وأحب القرعة إلىّ وأبعدها [5] من أن يَقْدِر المقرع فيها على الحَيْف ، فيما أرى

(١) سبق تخريجه فى رقم [٣٦٣٧] فى كتاب اختلاف مالك والشافعى ـ العتق .

(٢) فى (ص،ح): « فكان »،وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص،ح) : « مالكه » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « يد » ،وما أثبتناه من (ص،ح) .

(٥) «وأبعدها »: ساقطة من (ص)،وأثبتناها من (ب،ح) .

أن يقطع رقاعاً صغاراً مستوية ، فيكتب فى كل رقعة اسم ذى السهم حتى يستوظف[١] أسماءهم ، ثم تجعل فى بنادق طين مستوية لا تفاوت بينها ، فإن لم يقدر على ذلك إلا بوزن وزنت ثم تستجف قليلاً ، ثم تلقى فى ثوب رجل لم يحضر الكتاب ولا إدخالها فى البنادق ، ويغطى عليها ثوبه ، ثم يقال : أدخل يدك فأخرج بندقة ، فإذا أخرجها فُضَّتْ، وقرأ اسم صاحبها ، ثم دفع إليه الجزء الذى أقرع عليه ، ثم يقال : أقرع على السهم الذى يليه ، ثم هكذا ما بقى من السهمان شىء حتى ينفد .

وهكذا فى الرقيق وغيره سواء . فإذا مات ميت وترك رقيقاً قد أعتقهم كلهم ، أو اقتصر بعتقه على الثلث ، أو أعتق ثلثيهم ولا مال له غيرهم ، وقيمتهم سواء جزئوا ثلاثة أجزاء ، فكتب سهم العتق فى واحد ، وسهما الرق فى اثنين ، ثم أمر الذى يخرج السهام فقيل : أخرج على هذا الجزء ، ويعرف الذى يخرج عليه ، فإن خرج سهم العتق عتق الجزء الذى أمر أن يخرج عليه ، ويبقى الجزءان الآخران . فإن أراد الورثة أن يقرع بينهم، فكانا اثنين كتبنا اسميهما ثم قلنا : أخرج على هؤلاء ، فأيهم خرج سهمه فهو له ، والباقى للثانى .

١٥٥/أ ح

فإن كان ورثته اثنين كتبنا اسميهما ، فأيهما / خرج سهمه على الرقيق أخذ جزءه الذى خرج عليه . وإن كانوا أكثر ،وكانت حقوقهم مختلفة ، أخذنا الثلثين اللذين بقيا رقيقين، واستأنفنا قَسْمَهم ، ثم أقرعنا بينهم قرعة جديدة مستأنفة . وإن خرج سهم الرق أولاً على جزء رُقُّوا ،ثم قيل: أخرج ، فإن خرج سهم العتق على الجزء الثانى عَتَقُوا ، ورَقّ الثالث. وإن خرج سهم الرق على الجزء الثانى عتق الجزء الثالث ،وإن اختلفت قيمهم جَهَد قاسمهم على تعديلهم ، فضم القليل الثمن إلى الكثير الثمن حتى يعتدلوا ، فإن لم يعتدلوا لتفاوت قيمهم،فكانوا ستة مماليك قيمة واحد منهم مائة ،وقيمة اثنين مائة ، وقيمة ثلاثة مائة ، جعل الواحد جزءاً ،والاثنين جزءاً ، والثلاثة جزءاً ، ثم أقرع بينهم. فإن خرج سهم الواحد منهم فى العتق عتق . وكذلك إن خرج سهم الاثنين أو الثلاثة ، وإنما التعديل بينهم بالقيم ،استوت قيمهم[٢] أو اختلفت .

وإن كان الواحد قيمته مائتين ، والاثنان قيمتهما خمسين ،والثلاثة قيمتهم خمسين ، أقرع بينهم : فإن خرج سهم الواحد عتق منه الثلث من جميع المال ، وذلك نصف العبد، وبقى نصفه والجزءان رقيقان[٣] .فإن خرج العتق على الاثنين عتقا ،ثم أعيدت القرعة

---

(١) يستوظف : يستوعب .
(٢) فى (ص،ح) : « قيمتهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « رقيقاً » ، وما أثبتناه من (ص ،ح) .

فأقرع بين الواحد والثلاثة ، يبدأ تجزئتهم أثلاثاً ، فأيهم خرج سهمه بالعتق عتق منه ما بقى من الثلث ، ورق ما بقى منه ومن غيره . وإن بقى من الثلث شىء يسير فخرج سهم العتق على الواحد ،/ عتق منه ما بقى من حصة العتق . وإن خرج / على اثنين أو ثلاثة، وكانوا لا يخرجون معاً ، جزئوا ثلاثة أجزاء ، ثم أقرع بينهم : فأيهم خرج عليه سهم العتق عتق كله . فإن خرج سهم العتق على واحد عتق كله ، أو ما حمل ما بقى من العتق منه . فإن عتق كله وفَضَلَ فَضْلٌ أقرع بين الذين بقوا معه فى جزئه ؛ لأن العتق قد صار فيهم دون غيرهم حتى يستكمل الثلث . ولا تخرج القرعة أبداً من سهم الذين خرج لهم سهم العتق أولا حتى تكمل فيهم الحرية . فإن عتق واحد منهم ثم أقرع بين من بقى ، فخرجت القرعة على اثنين أقرع بينهما أيضاً ، فأيهما خرج سهمه فى العتق عتق ، أو عتق منه ما حمل الثلث . فإن عتق كله وبقى من الثلث شىء ، عتق ما حمل الثلث من الباقى منهما .

١٥٥/ب
ح
٩٨٤/ب
ص

وإذا كانوا ثلاثة أجزاء مختلفى القيم فأقرع بينهم ، فخرج سهم القرعة على جزء منهم ولهم عدد لا يحتملهم الثلث ، أقرع بين[1] الجزء الذى خرج عليهم سهم العتق ، فأعتق من خرج سهمه منهم. فإن بقى من العتق شىء أقرع بين من بقى من الجزء خاصة؛ لأن الجزء من الاثنين عاد رقيقاً ، ولا تخرج القرعة من الجزء الذى خرج له أولاً سهم العتق حتى يستوظف الثلث ، أو يَفضُلُ فَضْلٌ من العتق فيكون الجزءان الباقيان فيه سواء. تُبْتَدأ القرعة بينهم ، فيُجَزَّؤُون أثلاثاً ، فإن لم يكن الباقون رقيقاً إلا اثنين أقرع/ بينهما ، فأيهما خرج له سهم العتق عتق منه بقدر ما بقى من العتق ، وأرَقَّ ما بقى .

١٥٦/أ
ح

ولا تبتدأ القرعة بينهم أبداً إلا على تجزئة ثلاثة أجزاء ما أمكن ذلك . وإن كان المُعْتَقَان اثنين لا مال له غيرهما ، فهذان لا يمكن فيهما التجزئة فيقرع[2] بينهما ،فأيهما خرج سهم العتق عتق منه ما حمل ثلث المال . فإن خرج على قليل القيمة فأعتق كله وبقى من الثلث شىء ، عتق من الباقى ما بقى من الثلث ، ورق ما بقى منه . وإن كانوا ثمانية قيمتهم سواء ، ففيهم قولان :

أحدهما : أن يجعلوا أربعة أسهم ، ثم يقرع بينهم ، فإن خرج سهم الواحد أو الاثنين عتق[3] ، ثم جُزِّئَ الباقون كذلك فأعيد فيهم القرعة ، فأيهم خرج سهمه عتق منه

---

(١) فى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) . (٢) فى (ص) : « فيعتق » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٣) فى (ص ، ح) : « عتقا » ، وما أثبتناه من (ب) .

ما حمل الثلث . فإن خرج سهم اثنين ولا يحملهم الثلث أقرع بينهما ، فأيهما خرج له العتق عتق ورق الباقى . فإن عتق وبقى من الثلث شىء عتق من الباقى بقدر ما حمل الثلث منه ، وكان ما بقى رقيقاً . ومن قال هذا القول أشبه أن يقول : كانت قِيَمُ الذين جزأهم النبى ﷺ سواء ؛ لأنه لا يعتق اثنين ويرق أربعة ، إلا والاثنان الثلث كاملاً لا زيادة فيه ولا نقص[1] . وإن كانوا سبعة جعلهم سبعة أسهم[2] ، ثم أقرع بينهم حتى يستكمل الثلث .

والقول الثانى : أن يجزئهم ثلاثة أجزاء . فإن كانوا سبعة قيمهم سواء، ضمَّ الواحد إلى اثنين منهم ، فإن خرج له سهم العتق أقرع بينهم ،فأعتق من خرجت قرعته/ بكماله ، وكان ما بقى من العتق فيمن لم يخرج سهمه . وهذا القول أصح وأشبه بمعنى السنة ؛ لأن رسول الله ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء[3] .

١٥٦/ب
ح

وهذا القول موافق للحديث ، اختلفت قيمهم أو لم تختلف . وذلك أنى جعلت لكل واحد منهم حصة من القرعة ، فإذا صارت على الثلاثة أعدت عليهم القرعة ، فإن وقعت على الاثنين عتقا واستأنفت القرعة على الخمسة الباقين من السبعة ، اختلفت قيمهم أو اتفقت ، وكذلك إن كانوا ثمانية أو أكثر . ولا يجوز عندى أبداً أن يقرع بين الرقيق قلوا أو كثروا إلا على ثلاثة أسهم ، وذلك أنه لا يعدو الرقيق الذين[4] أقرع بينهم أن تكون قيمهم سواء ، أو ضم الأقل ثمناً إلى الأكثر ، حتى إذا اعتدلت قيمهم ، فهو كما أقرع بينهم على ثلاثة أسهم . وقد كان يمكن فيهم ـ كانت قيمهم سواء ، أو مختلفة ـ أن يقرع بينهم على ستة أسهم ، كما يقرع بين الورثة . فإذا خرج سهم واحد أعتقه ، ثم أعاد القرعة على من بقى حتى يستوظف الثلث ، وكان ذلك أحب إلى الرقيق ؛ لأنه إن يقرع على الخمسة الباقين مرتين أحب إليهم من أن يقرع بينهم مرة،وقرعة مرتين وثلاث لا ضرر فيها على الورثة؛ لأنه لا يخرج فى مرة ولا مرتين ولا ثلاث إلا الثلث ./ فلما أقرع النبى ﷺ بينهم على ثلاثة أسهم ،لم يجز أن يقرع بينهم إلا على ثلاثة أسهم[5] ، وإن اختلفت قيمهم وعددهم والله أعلم ./ولو جاز إذا اختلفت قيمهم جاز إذا اتفقت قيمهم أن يقرع بينهم على قدر عدد الرقيق،كما يقرع على قدر عدد الورثة . ولكن القرعة بين الرقيق للعتق ، والورثة للقسم ، قد تختلف فى موضع وإن اتفقت فى غيره .

٧٨٥/أ
ص

١٥٧/أ
ح

---

(١) فى (ص ، ح) : « ولا نقصان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « جعلهم أسهماً » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٣) انظر رقم [٤٢٥٦] فى أول هذا الكتاب ـ القرعة .

(٤) فى (ص ، ح) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « أسهم » :ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

فإن قال قائل : كيف يقسم الرقيق بالقيمة ، ثم يضم القليل الثمن إلى كثيره ؟ أفرأيت إذا فعلت هذا فى العتق ، كيف تصنع فيما يقسم بين الورثة ؟ قلنا : بالقيمة ، قيل : فإن اختلفت قيمهم ، فكان ما يبقى منهم متباين القيمة، ففى[١] عبد ثَمَن ألف ، وعبدين ثمن خمسمائة والورثة رجلان ؟ قيل : يقرع بينهم[٢]،فإن خرج سهم الأول على الواحد رد على أخيه مائتين وخمسين ، وإن خرج على اثنين أخذ من صاحبه مائتين وخمسين . وإن قال صاحبه : ليس عندى أخذ[٣] العبدين ، وكان شريكه فى العبد الذى صار فى يده[٤] بقدر ما بقى له حتى يستوفى نصف ميراث الميت ، وذلك أن يكون له ربع العبد وللآخر ثلاثة أرباعه .

وهكذا قيمة كل ما اختلفت أثمانه من أرض وثياب ودار وغير ذلك بين الورثة .

وفيها قول آخر[٥] : يصح أن تنظر قيمهم[٦] ،فإذا كانت كما وصفت قيل للورثة: إن أحببتم أن يقرع على ما وصفنا ، فأيكم خرج سهمه على كثير الثمن رد ما فيه من فضل القيمة ،وأيكم خرج على قليل الثمن أخذه وما بقى من القيمة ،فإن رضوا معاً بهذا أقرعنا ،وإن لم يرضوا قلنا [٧] :أنتم قوم لكم ما لا يعتدل فى القسم ، فكأنكم /ورثتم ما لا ينقسم ،فأنتم على مواريثكم فيه حتى تصطلحوا على ما أحببتم ، أو تبيعوا فتقسموا[٨] الثمن ،ولا نكرهكم على البيع[٩] ،وبهذا أقول .

١٥٧/ب
ح

فإن قيل : وكيف لم تقل بالقيمة على الرقيق ، فإذا خرج سهم الكثير الثمن عتق كله ،وصار عليه ما بقى ديناً للورثة إن رضى ذلك العبد ؟ قيل :لا يشبه الرقيق الورثة؛ لأن الرقيق لا مال لهم ، ولو كان لهم مال كان لمالكيهم[١٠] .فلا يجوز أن أخرج[١١] عبداً بقى فيه نصفه رقيقاً إلى الحرية ، وأحيل عليه وارثاً مالكاً له بدين لعله[١٢] لا يأخذه أبداً بغير رضاه .

وأنا لو خالفت حديث عمران بن حصين،وابن عمر،وابن المسيب عن النبى ﷺ [١٣]، ودخلت فى الاستسعاء أخطأت القياس على ما أقسم بين الورثة .

---

(١) فى (ص):« بقى »،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٢) فى (ص،ح) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص، ح):« أحد »،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « يديه » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٥) «آخر»:ساقطة من (ص،ح) ،وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ص،ح) : « قيمتهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) «قلنا »:ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب،ح) .
(٨) فى (ص) : « فتقتسموا » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٩) فى (ص،ح) :« بيع » ،وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص،ح) :« لمالكهم » ،وما أثبتناه من (ب) .
(١١) فى (ص، ح) : « نخرج » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٢) فى (ص) : « مالكاً لعبدين لعله » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(١٣) انظر رقمى [٤٢٥٥ ـ ٤٢٥٦] فى الباب السابق.

فإن قيل : فكيف يخطئه من قال هذا القول ؟ قيل : إنما يقسم على الورثة بالقيم ، ويزاد عليهم ويزدادون برضاهم ، فإذا أسخطوا أشرك بينهم فيما لا يحتمل القسم ، وقسم بينهم ما احتمله بالقيمة ، والعبيد لا أموال لهم يرضون بأن يعطوها ، ونحن لا نجبر من له حق فى ميراث من رقيق ولا غيره على[1] أن يأخذ شيئاً ويعطى معه ، أو يعطى إلا برضاه .

وإنما يقسم الرقيق بالقيمة ما اعتدلت القيمة بالقيمة ، فإذا اختلفت أقرع بينهم ، ثم أعتق بالقيمة حتى يستوظف الثلث . فإن كانوا ستة قيمهم سواء ، وكان خمسة أسداسهم يخرجون أحراراً ، جزئوا[2] ثلاثة أجزاء ، وأقرع بينهم . / فإذا خرج سهم الحر على حر أقرع[3] بينهم حتى يخرج سهم الرق على واحد ويعتق الباقون ، والجزءان اللذان لم يخرج عليهما سهم الرق حران[4] .

١٥٨/أ ح

وسواء فى القرعة الرقيق الذين أعتقهم عِتْق بَتَات فى مرضه ثم مات ، والذين أعتقهم بعد موته[5] ، إذا كان الرقيق معتقين عتق بتات معاً ، أو كانوا معتقين بعد الموت معاً ، ولو كان له رقيق قد أعتقهم عتق بتات فى مرضه ، وآخرين أعتقهم بعد موته ، بُدِئ بالذين أعتقهم عتق البتات حتى لا يبقى منهم أحد ، فإن لم يَفْضُل من الثلث شيء لم يعتق من الذين أعتقهم بعد الموت أحد ، وسواء كانوا مُدَبَّرين ، أو مُوصًى بعتقهم . وإن فَضَل عن المعتقين عتق بتات من الثلث شيء أقرع بين المدبرين والموصى بعتقهم ، فأعتق من خرج عليه سهم العتق كما وصفت فى القرعة قبل هذا .

٧٨٥/ب ص

وإنما سوينا / بين المدبرين والموصى بعتقهم ، أنه كان له فى المدبرين الرجوع ، وأنه لا تجرى فيهم حرية إلا بعد موته وخروجهم من الثلث ، وكانت حال الموصى بعتقهم بأعيانهم ، والمدبرين حالهم سواء لا يختلفون عندنا ؛ لأن كليهما يعتق بالموت/ ويرق إن أحب صاحبه فى حياته ، ولو رجع فى المُدَبَّرِين والموصى بعتقهم قبل يموت كان ذلك له .

١٥٨/ب ح

[٣] باب عتق المماليك مع الدين

قال الشافعى رضي الله عنه : فإذا[6] كان على الميت دَيْن يحيط بماله ، بِيعَ الرقيق ولا يعتق

---

(١) « على » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ح). (٢) فى (ص): «جزأ » ، وما أثبتناه من (ب، ح) .

(٣) فى (ص) : « خرج سهم الرق على جزء أقرع » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص ، ح) : « جزآن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص، ح) : « أعتقهم يغرمونه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص ، ح) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) .

منهم أحد. ولو كان عليه دين يحيط ببعض ماله جُزِّئ الرقيق أجزاء ، ثم كتب سهم العتق وسهم الرق على قدر الدين عليه ، فإن كان الدين ثلثاً كتب الدين سهماً والعتق سهمين ، ثم أقرع بينهم ، فأيهم خرج عليه سهم الدين فهو سهم الرق ، فيباعون ، فيوفى ما عليه من دينه . وإن وقع على جزء وكانوا أكثر من دينه أقرع بينهم بالعتق والرق ، فأيهم خرج عليه سهم الرق بيع فيه ، فإن بقى منه شيء جُزئ الباقى منهم مع الباقين ، ثم استؤنف بينهم القرعة كأنه لم يترك غيرهم . وإن خرج سهم الرق على جزء أقل من دينه بيعوا ، ثم أعيدت القرعة على من بقى حتى يباع له بقدر دينه . وهكذا إن كان دينه أكثر من الثلث ، زيد له فى سهام الرق والقرعة حتى يستوفى حقه . ويبدأ أبداً بسهم الرق .

فإن قال قائل : كيف أقرعت بالعتق والرق ، ثم بعت من خرجت عليه قرعة الرق ، ولم تعتق من خرجت له قرعة العتق ؟ قيل له : إن الدين أولى من العتق . فلما كانوا مستوين فى العتق والرق/ لم أميز بينهم إلا بالقرعة ، فإذا خرجت قرعة الرق[1] برئ من خرجت قرعته بثبوت الرق من العتق فبعته ، وكان من بقى مستوين فى العتق والرق للورثة ، فأعدت[2] القرعة بينهم ، فمن خرجت له قرعة العتق عُتِق ، ومن خرجت عليه قرعة الرق رق . فإن ترك عبداً واحداً أعتقه وعليه دين ، بيع منه بقدر الدين ، ثم عتق ثلث ما يبقى منه ، ورق ثلثاه . ولو أعتقهم بعد قضاء دينه ، ولم أعلم[3] عليه ديناً غير الذى قضيت به ، فأعتقت ثلثهم ، ثم ظهر عليه دين يحيط بهم ، رددت عتقهم ، وبعتهم فى الدين عليه ؛ وكذلك أبيع من فى يد[4] الورثة منهم ، وأخذت كل مال فى أيديهم إذا اغترقه الدين .

١٥٩/أ
ح

فإن قال قائل : كيف ترد الحكم وقد كان صواباً ؟ قلت : كان صواباً على الظاهر عندنا ، فلما صار الظاهر عندنا أن ما حكمنا أولاً به على غير ما حكمنا به رددناه ، ولم نرد ظاهر الباطن فى[5] مغيب ، وإنما رددنا الحكم بالظاهر لظاهر حكم أحق منه .

ولو كان الذى ظهر عليه من الدين لا يحيط برقيقه كلهم ،عدت فأقرعت بينهم قرعة الرق وقرعة العتق ،وبدأت بقرعة العتق ،فأيهم خرج عليه رددت عتقه وبعته، أو بعت منه ما يقضى به دين الميت .فإذا فعلت حال الحكم فى بعض أمرهم كأنى كنت أعتقت اثنين قيمتهما مائة ،ودفعت إلى الورثة أربعة قيمتهم مائتان، ثم ثبت على الميت مائة دينار . فإن

---

(١) «الرق»: ساقطة من (ص،ح)، وأثبتناها من (ب) . (٢) فى (ص،ح) : « فأعيدت »، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص،ح) : « نعلم » ، وما أثبتناه من (ب) . (٤) فى (ص،ح) : « يدى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « فى » : ساقطة من (ب،ح) ، وأثبتناها من (ص).

كان الوارث واحداً ،فاختار إخراج المائة فأخرجها ، نقص ثلث مال الميت ،/ ونقصت من عتق اللذين عتقا [١] ما زاد على الثلث،ثم أقرعت بينهما بسهم الرق وسهم العتق ، فأيهم خرج عليه سهم الرق أرقفت منه ما جاوز الثلث . وذلك أنهما عتقا وثلث الميت فى الظاهر مائة دينار ، ثم صار ثلث الميت ستة وثلاثين[٢] وثلثى دينار ، والذين لهم الدين خرج لهم سهم العتق[٣] بكماله حراً ، وصار بعض الذى خرج عليه سهم الرق حراً وبعضه مملوكاً ، فأعتقنا منه ما بقى من ثلث مال الميت وذلك : ستة عشر سهماً وثلثا سهم من خمسين سهماً . وإن كان الورثة اثنين فصاعداً ، نقضنا قسم الأربعة الأسهم[٤]، وبعنا منهم حتى يوفى الغريم حقه ، ثم عدنا بالقرعة فى الرق والحرية على الاثنين كما وصفت ؛ ثم استأنفنا القسم بين الورثة على من بقى[٥] ممن كان فى أيديهم من الرقيق ، وعلى / من بقى من العبيد المعتق بعضهم المرق بعضهم ، فقسمناهم معاً [٦] قسماً مستأنفاً بالقيمة . وكلما ظهر عليه[٧] دين صنعنا به كما وصفت من نقض القسم وغيره فى المسألة قبل هذا . ولو لم يظهر عليه دين ، ولكن استحق أحد العبيد الذين فى أيدى الورثة نقضنا القسم ، وعدنا على العتق فنقصنا بعضه بالقرعة ؛ لأن ثلث مال الميت نقص .

ولو استحق أحد العبدين اللذين عتقا ، بقى الآخر حراً ، وأقرعنا بين اللذين فى أيدى الورثة ، فأعتقنا ممن خرجت له قرعة العتق ما بقى من الثلث ، ونقضنا القسم بينهم فاستأنفناه / جديداً [٨] .

١٥٩/ب ح — ٧٨٦/أ ص — ١٦٠/أ ح

[٤] باب العتق ثم يظهر للميت مال

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أرققنا ثلثيهم[٩] وأعتقنا الثلث ، ثم ظهر له مال يخرجون معاً فيه من الثلث ، أعتقنا من أرققنا منهم ، ودفعنا إلى الورثة مالهم كان قبل العتق ،

---

(١) فى (ص ، ح) : « ونقص من العتق الذين عتقاً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص، ح) : « ستة وستين »، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص، ح) : « وخرج الذين خرج إليهم سهم العتق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « الأربعة أسهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٥) فى (ص) : « على ما بقى » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٦) « معا » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،ح) .
(٧) فى (ص ، ح) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص، ح) : « فاسلفناه قسماً جديداً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص) : « ولو أرققنا لميتهم » ، وما أثبتناه من (ب، ح) .

ودفعنا إلى المماليك ما اكتسبوا بعد عتق المالك إياهم . وما كان للرقيق المعتقين من مال فى أيديهم وأيدى غيرهم قبل عتق الميت عِتْق بَتَات ،أو قبل موت المعتق عِتْق تَدْبير ،أو وصية، فهو للورثة كله كأن الميت تركه ،ويحسب الرقيق وما أخذ مما فى أيديهم من المال، ثم يعتق منهم ثلث جميع ما ترك الميت ، فإن اكتسب الرقيق المعتقون عتق بتات بعد العتق وقبل القرعة مالاً ،أو وهب لهم ،أو أفادوه بوجه ،أو الرقيق الموصى بعتقهم بعد الموت بتدبير أو غيره ، أحصى جميع ما اكتسب كل واحد منهم ، ثم نظر إلى ما ترك الميت : فإن ترك من المال ما يخرج جميع الرقيق من ثلثه عتقوا كلهم ، وكان لكل واحد منهم ما أفاد واكتسب ،لا يحسب من ميراث الميت .

وإن لم يحسب فكان الرقيق لا يخرجون معاً من ثلث مال الميت ،فأحصى مال كل واحد منهم ، ووقف ، ثم حسب قيمة الرقيق والمعتقين وجميع ما ترك الميت ، فكان الميت ترك ألفاً ورقيقاً / يَسوون ألفاً ، وكان من يعتق من الرقيق ثلثيهم وذلك ثلث مال الميت كاملاً ، فأقرعنا بينهم ، فأعتقنا ثلثيهم ، وخلينا بينهم وبين أموالهم ؛ لأنها أموال اكتسبوها وهم أحرار، وأرقنا ثلث الرقيق، واستخرجنا ما فى أيديهم مما أفادوا واكتسبوا، فكان مائة اكتسبها مملوكان ، فزاد مال الميت ، فأقرعنا بين المماليك الباقين حتى نستوظف ثلث مال الميت ، فأى مماليكه خرج عليهم سهم العتق عتق كله ، أو عتق منه ما حمل ما بقى من الثلث ، وإذا عتق كله انبغى أن أرجع إليه ماله الذى دفعته[1] إلى الورثة . وإذا دفعت ذلك إليه ، فكان ذلك ينقص مال الميت حتى لا يخرج من الثلث ، حسبت ماله وقيمته[2] ، ثم أعتق منه بقدر ما عتق ، ودفعت إليه من ماله بقدر ما عتق منه . فإن عتق نصفه أعطيته نصف ماله ، أو ثلثه أعطيته ثلث ماله فكان موقوفاً فى يديه يأكله فى يومه الذى يفرغ فيه لنفسه من خدمة مالكه ، وعلى هذا الأصل حساب ما زاد من مال الميت ونَقَص .

١٦٠/ب
ح

[٥] باب كيف قيم الرقيق

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا كان الرقيق أعتقوا عِتْق بَتَات فى مرض المعتق، /أو رقيق أعتقوا بتدبير،أو وصية ،فمات المُدبَّر أو المُوصِى ولم يرفع إلى الحاكم حتى

١٦١/أ
ح

(١) فى (ص ،ح) : « دفعه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص،ح) : « حسب ماله وقيمه » ، وما أثبتناه من (ب) .

تغيرت قيم الرقيق بزيادة أو نقصان ،فالقول فى قيم الرقيق :أنهم يُقَوَّمُون فى يوم وقع لهم العتق ،ولا ينظر إلى زيادتهم ولا نقصانهم بعد ذلك .وذلك أن الرقيق الذين عتقوا عتق بتات كان العتق لهم تاماً لو عاش ،وتاماً لو مات فخرجوا من الثلث،وواقع على جماعتهم، إنما يردون بألا يدع الميت ما لا يخرجون به فيردون،أو يرد منهم من رد. فإذا تم عتق بعضهم ورد فى بعض ،فإنما أعتقوا بالعتق المتقدم فى حياة المعتق،لا أن أيهم يعتق[1] بالحكم بالقرعة ؛لأن الحكم بالقرعة حكم مستأنف كأنهم عتقوا يومئذ،ولا أن القرعة أوقعت لمعتق عتقاً لم يكن له ،ولا زادته ما لم يستوجب ، إنما فرقت[2] بين العتق والرق .فأما زيادة فى شىء بأمر لم يكن فلا ،ولكنه تمييز بين من يُرَقُّ ويُعْتَقُ، ممن / وقع له العتق بالقول المتقدم . فإذا كان هذا هكذا انبغى أن تكون القيمة يوم يقع العتق، لا يوم الحكم .

٧٨٦/ب
ص

وأما المُدَبَّرون والمعتقون بوصية فقيمتهم يوم يموت الميت ؛ لأنه وقع لهم يومئذ[3] . ومن قال هذا القول انبغى أن يقول : إن[4] كان المُعتَقُون إماء ، أو كان فيهم إماء حبالى ، قَوَّمَهُنَّ حبالى. فإن استأخرت قيمتهن إلى أن يلدن فقيمتهن حبالى . وأيتهن عتقت فولدها حر معها ؛ لأنها لما وقعت لها القرعة وهى حامل ،فكان حكم حملها حكمها يُعْتَق بعتقها، ويُرَقُّ بِرِقِّهَا ؛ ولو كان زايلها[5] قبل العتق كان حكمه غير حكمها . وهكذا كل من رق منهن رق معها ولدها ، لا حكم للولد إلا حكم أمهاتهم . ولو ولدت بعد العتق وقبل القرعة ، ثم عتقت ، كان ولدها أحراراً مثلها . ولو ولدت قبل تعتق عِتْق بَتَاتٍ ، كان ولدها كغيره من رقيق سيدها .

وما كان فى أيدى[6] هؤلاء الرقيق المعتقين عِتْقَ بتات[7] عند الموت ، أو المعتقين بعد الموت من مال قبل[8] أن يقع العتق على المعتقين عِتْق[9] بتات بقول المعتق ، أو قبل يقع العتق على المعتقين بعد الموت لموت المعتق[10] ، فهو كله مال تركه الميت ، فيؤخذ[11] ،

---

(١) وقع تحريف هنا فى (ص ، ح) ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، ح) : « أقرعت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « لأنه لا وقع لهم يومئذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٤) « إن » :ساقطة من (ص، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) زايلها : فارقها. (القاموس) .
(٦) فى (ص) : « يديه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « عتق غير بتات » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٨) فى (ص) : « قليل » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .
(١١) « فيؤخذ » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

فيكون ميراثاً كما ترك من مال سواه . وكذلك أرش كل جناية جنيت على أحد منهم قبل وقوع العتق وإن لم يوجد إلا بعد العتق . وكل ما وهب لهم ، أو صار لهم من أجرة ، ومهر جارية ، وغير ذلك ، فكله مال من مال الميت ؛ لأنه وجب قبل وقوع العتق لهم وهم رقيق ، ومال الرقيق لمالكه .

ولو زوج أمة منهم بمائة دينار ، فلم يدخل بها الزوج حتى أعتقها ، فالمائة للسيد إذا دخل بها أو مات عنها ، والمائة وجبت بالعقد كاملة وهى مملوكة ، إلا أن يطلق ، فيكون / له أن يرجع بنصف المائة ، ويكون الخمسون للسيد .

١٦٢/أ ح

قال الشافعى رضي الله عنه[١] :وما أفاد العبيد المعتقون والإماء بعد وقوع العتق من كَسْب وهِبة ،وأرْش جناية وغير ذلك ، وُقِفَ ومُنِعُوه ،فإن خرجوا من الثلث فهم أحرار وأموالهم التى كسبوا وأفادوا أو صارت لهم بأى وجه ما كان أموالُ[٢] أحرار لم يملكها الميت قط ، فيدفع إلى كل واحد منهم ماله. وإن لم يخرجوا كلهم من الثلث أقرع بينهم، فأيهم وقعت[٣] له الحرية عتق وصير إليه ماله الذى صار له بعد وقوع الحرية بالكلام بها فى عتق البتات ، أو موت المعتق بموته ، وصار من معه رقيقاً ، فأخذ ما فى أيديهم[٤] من الأموال ، وما وجب لهم من أرش الجناية ، ومهر المنكوحة وغيرها مما ملكوه . فإذا أخذ فقد زاد مال الميت،وإذا زاد مال الميت وجب علينا أن نعتق ما حمل ثلث الزيادة من الرقيق . فعلينا نقض قسم الرقيق الذين قسمناهم بين الورثة، والاقتراع بينهم ، فأيهم خرج عليه سهم العتق أعتقناه، أو ما حمل ما يبقى من ثلث مال الميت وصار ما بقى من الرقيق، وما بقى من أحدهم إن عتق بعضه مماليك .

فإن أراد الورثة أن يقتسموها أعدنا قسمتهم مستقبلاً ، كأنا وجدنا مال الميت زاد بما فى أيدى العبيد والإماء الذين خرج عليهم الرق ألفاً ومائتين ، فكان ثلث مال الميت منها / أربعمائة دينار[٥] ، وقيمة الرقيق الذين أعتقهم الميت ألفاً ، فصار لهم من العتق الخمسان على معنى . وذلك أنا نقرع بينهم ، فإن خرج سهم العتق من الرقيق على واحد قيمته أربعمائة ولم يكن كسب شيئاً نأخذه من يده ، عتق ورق من بقى ،وصح المعنى ،فإن

١٦٢/ب ح

---

(١) « الشافعى رضي الله عنه » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ،ح) .

(٢) « أموال » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب، ح) .

(٣) فى (ص ، ح) : « وقع » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « فأخذها فى أيديها » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .

(٥) فى (ص ، ح) : « ثلث المال أربعمائة دينار » ، وما أثبتناه من (ب) .

خرج سهم العتق على واحد قيمته أربعمائة أوقعنا له العتق .

وإذا نظرنا فكنا [١] قد أخذنا من ماله شيئاً كان علينا أن نرده عليه،[٢] فكأنا أخذنا من كسبه أربعمائة ، فإذا أردنا ردها عليه[٣] وجدنا مال الميت ينقص ، فينقص عتقهم ، فنقف الأربعمائة ونعتق منه ثلث ثمانمائة ، فيكون ثلثاه حراً وثلثه مملوكاً ، ثم يكون له ثلثا أربعمائة ، ثم نزيده فى العتق بقدر ثلثى أربعمائة ، فإذا تم زدناه فى العتق شيئاً ، ثم رددناه عليه من ذلك بقدره حتى يصير إليه من كسبه وماله بقدر ما يعتق منه . إن عتق ثلاثة أرباعه صيرنا إليه / ثلاثة أرباع ماله ، ثم رددنا ما بقى من كسبه[٤] ميراثاً للوارث ، وهذا من الدور . وأصل هذا أن تنظر أبداً إلى الرقيق إذا عجز ثلث مال الميت ، فأعتقت نصفهم بالقرعة ، ثم زاد مال الميت بأى وجه ما كان ، فاحسب ثلث الزيادة ، ثم أعتق ممن يبقى من الرقيق المعتقين[٥] بقدر ما زاد مال الميت .

١/٧٨٧ ص

[٦]/ باب تبدئة [٦] بعض الرقيق على بعض فى العتق فى الحياة

١/١٦٣ ح

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أن رجلاً قال فى مرضه : غلامى هذا حر لوجه الله ، ثم قال بَعْدُ : وغلامى هذا حر . ثم قال بَعْدُ لآخر ذلك ، وليس له مال غيرهم ، وقفنا أمرهم ، فإن مات أعتقنا الأول ، فإن كان الثلث كاملاً عتق كله ، وإن كان أكثر من الثلث عتق منه ما حمل الثلث دون ما بقى والعبدان معه . وإن كان أقل من الثلث عتق كله ، وعتق من الثانى ما حمل الثلث . فإن خرج الثانى من الثلث فهو حر كله ، وإن خرج من الثلث وبقى فَضْل فى الثلث ،عتق الفضل من الثالث . ولو كانوا أربعة فأكثر ، والمسألة بحالها كان القول كما وصفت . فإن قال معهم : وأعتقوا الرابع وصية ، أو إذا مت ، أو كان الرابع مُدَبَّراً كان القول فيها كما وصفت . ويُبدىء عِتْق البَتّات لأنه وقع فى الحياة على كل عتق بعد الموت بتدبير ، أو وصية .والتدبير وصية ؛ لأن له أن يرجع[٧] فيه ما كان حيّا ، وأنه لا يقع إلا بعد الموت . وإن فضل عن ثلثه فضل عن الذين أعتقهم

---

(١) فى (ص، ح) : « فكأنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص ، ح) : « ما يبقى كسبه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « المعتقين » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .

(٦) فى (ص) : « يُبدأ به » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٧) فى (ص) : « لأنه أن يرجع » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

عتق بتات عتق من المدبر ، أو ممن أوصى بعتقه ما حمل الثلث ، ورق ما بقى . وكذلك لو قال : سالم حر ، وغانم حر ، / وزياد حر ، وقفنا عتقهم . فإذا مات بدأنا بسالم؛ لأن الحرية قد كانت وقعت له قبل غانم إن عاش ، فإن فضل فضلٌ عُتق غانم ، فإن فَضَل فَضْلٌ عُتِق زياد ، أو ما حمل الثلث منه .

١٦٣/ب
ح

وإذا بدئ عتق بعضهم[(١)] على بعض عتق البتات ، كان كما وصفت لك : لا قرعة إذا كان تبدئة ؛ لأن عتق كل واحد منهم يقع بالكمال على معنى إن عاش المعتق ، أو يخرج المعتق من الثلث إن مات المعتق .

وما جنى على الرقيق بعد وقوع العتق وقبل القرعة من جناية ، فهى موقوفة حتى يقرع بينهم ، فأيهم خرج سهمه كان حراً ، وكانت الجناية عليه كالجناية على الحر ، وموقوفة . وما أصاب فى تلك الحال من حد ، فإذا خرج سهمه حد فيه حد الأحرار . فإذا شهد فى تلك الحال وقفت شهادته ، فإذا عتق جازت ، وما ورث فى تلك الحال وقف ، فإذا خرج سهمه فكالحر لا تختلف أحكامه ، ويجرى الولاء ، ويرث ويورث ؛ لما وصفت من أن الحرية وقعت بالقول المتقدم فى عتْقِ البَتَات ، والقول المتقدم فى موت المعتق[(٢)] فى التدبير وعتق الوصية . وهكذا إن جَنَوْا وقفت جنايتهم ، فأيهم عتق عقَلَتْ عنه عاقلته من قرابته ، فإن لم يحتملوا فمواليه. وأيهم رق فجنايته جناية عبد يخير سيده بين أن يفديه ، أو يباع منه فى الجناية ما تؤدى به ، أو تأتى على جميع ثمنه .

١٦٤/أ
ح

/ قال : ولو كان الجانى بعض هؤلاء المعتقين ، فعتق بالقرعة نصفه ، قيل لمالكه : إن شئت فَافْتَدِ النصف الذى تملك بنصف أرْش الجناية تاماً ، وإلا بِيعَ عليك ما تملكُ منه حتى تؤدى نصف جميع الجناية . فإن كان فى نصفه فَضْل عن نصف الجناية بيع بقدر نصف الجناية ، إلا أن تشاء أن يباع كله ويرد عليك الفضل من ثمنه ، وكان ما بقى من نصف الجناية فى مال إن اكتسبه فى يومه الذى يكون فيه لنفسه يؤخذ منه الفضل عن مصلحته فى نفقته وكسوته ، وما بقى دين عليه متى عتق أتبع به . فإن أعتق ثلاثة مماليك ليس له مال غيرهم ومات ، فلم يقرع بينهم حتى مات منهم واحد أو اثنان ، أقرع على الموتى والأحياء. فإن خرج سهم الحى حرّاً عَتَق ، وأعطى كل[(٣)] مال أفاده من/ يوم تكلم سيده بالعتق ، وكان الميتان رقيقين إن كانت قيمتهما سواء . فإن كان للميتين مال أحصى،

٧٨٧/ب
ص

---

(١) فى (ص،ح) : « وإذا بدأنا بدأ بعضهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص، ح) : « وموت المعتق » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « كل » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ،ح) .

فكأنهما تركا ألفاً كَسَباها بعد كلام السيد بالعتق ، كل واحد منهما خمسمائة ، فزاد مال الميت ، فأقرعنا بينهما ، فخرج سهم الحرية على أحدهما،فحسبنا كم يعتق منه بتلك الخمسمائة التى كانت للمستفيد كأنه قيمة خمسمائة فوجدناه ثلثه ، ثم نظرنا إلى الخمسمائة الدرهم التى كسبها بعد عتق سيده/ فأعطيناه ثلثها وهو : مائة وستة وستون وثلثا درهم ، وبقى ثلثاها وهو : ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فزدناه فى مال الميت . فكنا إذا زدناه فى العتق رجع علينا بفضل ما أخذنا من ماله، فانتقصناه من العتق .

١٦٤/ب
ح

قال أبو يعقوب: يقدر ذلك على أن يعتق منه ما يكون له من ماله بقدر ما عتق منه، غير محسوب ذلك من مال الميت ؛ لأن ذلك إنما نحسبه نصيب حر ، فهو له دون السيد.

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقال بعض من ينسب إلى العلم فى الرقيق : يعتقون فلا يحملهم الثلث ، يُقَوَّمُون يوم يقرع بينهم . ولا أنظر إلى قيمهم[1] يوم يكون العتق ؛ لأن العتق إنما يقع بالقرعة ، كأنه ذهب إلى أنه إذا لم يَدْرِ أيهم عُتِق ، ولا أيهم رق ، وليست فى واحد منهم حرية تامة [2] ، إنما تتم بالقرعة .

قال الشافعى : ومن مات منهم لم يعتق ومات رقيقاً ، وأخذ ماله ورثة سيده ، فأقرع بين الأحياء ، كأنه لم يَدَعْ رقيقاً غيرهم .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كان العبد بين ثلاثة . فأعتق أحدهم نصيبه منه وهو موسر ففيها قولان :

أحدهما : أنه يوقف عتقه ، فإن وجد له مال يبلغ قيمته دفع إلى شريكه من ماله ، أحب أو كره قيمته ، وبان عتقه بالدفع .

قال :وسواء فى العتق العبد / والأمة ،والمرتفع والمتضع ، من الرقيق ،والكافر ، والمسلم ، لا افتراق فى ذلك . ومن قال هذا القول انبغى أن يقول : لما قضى رسول الله ﷺ فيمن أعتق شركاً له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد ، قُوِّمَ عليه قيمة عدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعُتِق عليه العبد ، وإلا فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ [3] . فَبَيِّنٌ فى سنة رسول الله ﷺ أنه يعتق بالقول إذا كان له مال والقيمة فى ماله ،وإن لم يرض شركاؤه بالعتق استدللنا على أن عتقه إذا كان ذا مال ودفعت قيمته إخراجاً له من أيدى مالكيه معه أحبوا ، أو كرهوا ، فإذا كان هذا هكذا وقع العتق . والولاء ثابت للمعتق ، والغرم لازم له فى قيمة ملك شركائه من العبد . فإذا كان هذا هكذا فلو أعتق واحد من شركائه ، أو كلهم ، بعد ما يقع عليه عتقه بالقول ،لم يقع عليه؛لأنه خارج عن ملكه ،

١٦٥/أ
ح

---

(١) فى (ص،ح) : « قيمتهم » ، وما أثبتناه من (ب) . (٢) « تامة » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .
(٣) انظر رقم [٤٢٥٩] فى أول هذا الكتاب ـ القرعة .

تام العتق على المعنى الذى وصفت من دفع الثمن ، ويقال : لك الثمن ، فإن شئت فخذه، وإن شئت فدعه، والولاء للذين سبقا بالعتق . ولو أعتقا جميعاً معاً لزمهما العتق، وكان الولاء لهما ، والغرم لشريك إن كان معهما عليهما سواء .

فأما إذا تقدم أحد المعتقين من موسر ، فالعتق تام ، والولاء له ، وما كان من عتق بعده فليس/بجائز ، وهو عتق ما لا يملك . وإن كان أحد شركائه غائبًا تم العتق ، ووقف حقه له حتى يقدم ، أو يوكل من يقبضه . فإن أقام الغائب البينة أنه أعتقه فى وقت قبل الوقت الذى أعتقه الحاضر ،وكان هو موسراً ،فهو حر وله ولاؤه ، ويبطل عتق الحاضر؛ لأنه أعتق حرّاً . وإن كان معسراً عتق نصيبه منه ، وله ولاؤه ، وعتق الباقى على الحاضر، وضمن لشريكه قيمته . ولو أعتقه واحد ، ثم آخر وقف العتق منهما ، فإن كان الأول موسراً دفع ثمنه وعتق عليه ، وكان عتق الآخر باطلاً . وإن كان معسراً عتق على الثانى نصيبه ، فإن كان موسراً عتق عليه نصيب صاحبه ، وأعطاه قيمته ، وكان الولاء بينهما على قدر ما أعتق : للأول الثلث ، وللآخر الثلثان ؛ لأن رسول الله ﷺ إذ جعل على الذى/ يعتق نصيباً له فى عبد أن يعتق عليه كله إذا كان موسراً مدفوعاً من ماله إلى شركائه قضى على المعتق الآخر بذلك والقضاء بقليل الغرم إذا أعتق أولى من القضاء بكثيره أو فى مثل[1] معناه .

١٦٥/ب ح

١/٧٨٨ ص

وفى قضاء رسول الله ﷺ بقوله[2] : « فكان له مال يبلغ قيمة العبد قُوِّمَ عليه »[3] دلالتان : إحداهما : أن على المرء إذا فعل فعلاً يوجب لغيره إخراج شىء من ماله أن يخرج منه ؛ لأن رسول الله/ ﷺ لم يقل : إلا أن يكون لا مال له غير قيمة العبد . فأما فى مال الناس فهذا صحيح . وقد يحتمل أن يقاس عليه ما جعل الله[4] من ماله ، ويحتمل أن يفرق بينه .

١/١٦٦ ح

والقول الثانى : أنى أنظر إلى المعتق شركاً له فى عبد ، فإذا[5] كان حينئذ موسراً ، ثم قُوِّم عليه بعد ما أعسر كان حرّاً ، وأتبع بما ضمن[6] منه ، ولم ألتفت إلى تغير حاله ، إنما أنظر إلى الحال التى وقع عليه فيها الحكم ، فإن كان ممن يضمن ضمن[7] ، وهذا

---

(١) « مثل »: ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب،ح) . (٢) « بقوله»: ساقطة من (ص،ح)، وأثبتناها من (ب) .
(٣) انظر رقم [٤٢٥٩] فى أول هذا الكتاب ـ القرعة .
(٤) فى (ص ،ح) : « أن يقاس على غيره ما جعل الله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص،ح) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) . (٦) فى (ص،ح) : « يضمن »،وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « ممن ضمن ضمن » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

القول الذى يصح فيه القياس[١] .

ولو أعتق عبداً قيمته ألف ولم نجد له حين أعتق إلا مائة، أعتقنا منه خمس النصف، فعتق نصفه وعشره ، وكان ما بقى منه[٢] رقيقاً . وهكذا كلما قصر عن مبلغ جميع[٣] قيمة شريكه عتق منه بقدر ما وجد للمعتق ، ورق ما بقى منه ، مما لم يحتمله ماله .

ولو أعتق رجل شِقْصاً من عبد فى صحته ، ثم مات قبل يُقَوَّم عليه ، قُوِّم عليه فى جميع ماله إذا كان العتق وهو موسر لأن يخرج من ماله ؛ لأنه وجب عليه بأن يكون موسراً ، واجدا لمال يدفع يوم أعتق ، ولا يمنعه الموت[٤] من حق لزمه فى الصحة ، كما لو جنى جناية ثم مات ، لم يمنعه الموت من أن يحكم بها فى ماله ، أو على عاقلته . وسواء أخر ذلك ، أو قدّم . وكذلك لو كان العبد له خالصاً ، فأعتق بعضه ، ثم مات ، كان حرّاً كله بالقول المتقدم منه ؛ ولو لم يدع مالاً / غيره ؛ لأن العتق وقع فى الصحة ، وهو غير محجور[٥] عن ماله .

١٦٦/ب
ح

ومتى أعتق شركاً له فى عبد وكان له مال يعتق منه،قُوِّمَ عليه يومئذ ودفع إليه قيمته، وعتق كله . فإن أعتقه ولا مال له فالعبد رقيق ، ويعتق منه ما يملك المعتق . وإن أيسر بعد ذلك لم يقوّم عليه . وسواء أيسر بعد الحكم أو قبله ، إنما أنظر إلى الحال التى يعتق بها ، فإن كان موسراً دافعاً عتق فى قول من يرى العتق إنما يقع باليسر والدفع ، ويعتق[٦] فى قول من يرى العتق إنما يقع[٧] باليسر ، وإن لم يكن دافعاً إذا كان موسراً يوم أعتق . وإن كان غير موسر دافع لم يعتق ؛ لأنه يومئذ وقع الحكم ، وإن أيسر بعده . وذلك أن رسول الله ﷺ إذا قال فى المعتق شِرْكاً له فى عبد إن كان موسرا:« قوم عليه قيمة عدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه ، وإلا فقد عتَق منه ما عتَق[٨] » . وإنما جعله يخرج من ملك الذى لم يعتق بعتق شريكه ، بأن يكون شريكه موسراً دافعاً لقيمته[٩] ، وهذا فى قول من قال :لا يعتق إلا بالدفع .

والقول الآخر:أنه يعتق باليسر ،وإن لم يكن دافعاً بأن يكون موسراً غير دافع . وإذا

---

(١) فى (ص) : « الذى يوضح فيه القياس » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .

(٢) « منه » :ساقطة من (ص، ح)،وأثبتناها من (ب) .

(٣) «جميع»:ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص،ح) .

(٤) فى (ص) :«ويمنعه فى الموت » ،وما أثبتناه من (ب، ح) .

(٥) فى (ص،ح) :«محجوب »،وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص،ح) : « ويقع » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) « إنما يقع » :سقط من (ص،ح) ، وأثبتناه من (ب) .

(٨) انظر رقم [٤٢٥٩] فى أول هذا الكتاب ـ القرعة .

(٩) فى (ص) :« بقيمته » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .

أخرجه من ملك المعتق عليه بأمرين[١] : اليسر ،والدفع ، لم يجز أن يخرج من ملكه بأمر واحد ،وهو قول يجد من قاله مذهباً . وأصح[٢] فى القياس/ أن ينظر إلى المعتق حين يقع العتق ،فإن كان موسراً بقيمته فقد وقع العتق ،وضمن القيمة . وإن أُعْدِمَ بعدُ أتبع بالقيمة. ولو كانت المعتقة جارية [٣] حبلى يوم أعتق بعضها ، فلم تقوّم حتى ولدت ، قومت حبلى ، وعتق ولدها معها ؛ لأنها كانت حبلى يوم أعتقت ، فيعتق ولدها بعتقها ، ويرقون برقها ، ليس بمنفصل عنها . ولو زعمت أن العتق إنما يقع يوم يكون الحكم ، انبغى ألا يعتق الولد معها ؛ لأنه لم يعتق الولد . ألا ترى أنه لو أعتق جارية ساعة ولدت لم يعتق ولدها معها ، إنما يعتق ولدها بعتقها إذا كانت حبلى ، فأما إذا ولدت فحكم ولدها حكم ولد غيرها .

١٦٧/أ
ح

[٧] عتق الشرك فى المرض

٧٨٨/ب
ص

/ قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا أعتق شركاً له فى عبد فى مرضه الذى مات فيه عِتْق بتَات ، ثم مات ، كان فى ثلثه ما أعتق منه لنفسه ولغيره إذا حمله الثلث ، فأمره فى ثلثه كأمر الصحيح فى كل ماله لا يختلف ؛ إذا أعتقه عتق بتات.وكذلك إذا أعتق من عبد له سهماً من مائة سهم فى مرضه ، ثم مات وثلثه يحمله ،عتق عليه كله ؛ لأنه أوقع العتق عليه وهو حى مالك لثلث ماله ،أو كله؛ وكان كمن أعتق عبده كله . ولكنه[٤] لو أوصى بعتق ثلث مملوك له بعد / موته لم يعتق منه إلا ما عتق ، وذلك أن العتق إنما وقع بالموت ، وهو لا يملك شيئاً يوم يقوم عليه فيه كله ، وماله كله لوارثه[٥] ، إلا ما أخذ من ثلثه، فلما لم يأخذ من عبده إلا ثلثه كان لا مال له يقوم عليه فيه العبد ، فيعتق بالقيمة والدفع .

١٦٧/ب
ح

[٨] اختلاف المعتق وشريكه

قال الشافعي ﷺ : إذا أعتق رجل[٦] شركاً له فى عبد ولم يترافعا إلى السلطان إلا

(١) فى (ص) :« بأجرين » ،وما أثبتناه من (ب،ح) . (٢) فى (ص،ح) :« واضحاً » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ح) : « ولو كاتب المعتق جارية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) «لكنه »:ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص،ح) . (٥) فى (ص،ح) :« للوارث » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

بعد أشهر ، فحكم عليه السلطان بالقيمة يوم أعتق ، فاختلفا فى القيمة يوم وقع العتق ، فقال المعتق : كانت قيمته ثلاثين . وقال المُعْتَقُ عليه: كانت قيمته أربعين . ففيها قولان :

أحدهما : أن القول قول المعتق ؛ لأنه موسر واجد دافع ، فإذا أعتق العبد بهذا لم يؤخذ من ماله إلا ما زعم هو أنه لزمه .

والقول الثانى : أن يكون القول قول رب العبد ، ولا يخرج ملكه من يده إلا بما رضى . كما يكون إذا اختلفا فى الثمن والعبد قائم ، كان القول قول رب المال ، والمبتاع بالخيار ، وفى هذا سُنَّة . وهو لا يصح قياساً على المبيع[1] ؛ من قِبَل أن المبيع[2] إذا كان قائماً فللمبتاع رد العبد أو أخذه بما قال البائع ، وليس للمعتق ههنا رد العتق . ولكن لو قال قائل فى هذا :/ إذا اختلفا تحالفا ، وكان على المعتق قيمة العبد ، كما يكون على المشترى قيمة الفائت إذا اختلفا فى ثمنه كان مذهباً .

١٦٨/أ
ح

ولو اختلفا فقال الذى له الغرم : العبد خِباز ، أو كاتب ، أو يصنع صناعة تزيد فى عمله . وقال المعتق : ليس كذلك ، نظر : فإن وجد كان يصنع تلك الصناعة أقيم بصناعته ، وإن لم يوجد ذلك لم يؤخذ بقول الذى له الغرم ، وكان القول قول المعتق ؛ لأنه مدعى عليه زيادة القيمة . وإن كانت صناعته مما يحدث فى مثل تلك المدة التى ترافعا فيها من يوم وقع[3] العتق فالقول قول المعتق .

ولو قال المعتق : أعتقت هذا العبد وهو آبق ، أو سارق ، أو معيب عيباً لا يرى فى بدنه . وقال الذى له الغرم : ليس بآبق ، ولا سارق . فالقول قوله ، وهو على البراءة من العيب حتى يعلم العيب ؛ لأن العبد قائم بعينه لا يرى فيه عيب ، وهو يدعى فيه عيباً يطرح عنه بعض ما لزمه . ومن قلنا : القول قوله فى هذا وغيره ، فقال الذى يخالفه وهو يعلم :إنما قلت كما قلت ، فأحلفوه ، أحلفناه على دعواه ، فإن حلف برئ ، وإن نكَل عن اليمين رددنا اليمين على صاحبه . فإن حلف استحق ، وإن لم يحلف أبطلنا حقه فى اليمين ، ولم نعطه إذا تركها على ما ادعى . وذلك مثل قوله : أعتقت العبد وهو آبق ، فقلنا : القول قول / الذى له الغرم . فإن قال المعتق : هو يعلم أنه آبق أحلف كما وصفت . وذلك أنه قد يكون يعلم ما لا يوجد عليه بينة ، وما أشبه هذا .

١٦٨/ب
ح

ولو كان العبد المعتق بَعْضَه ميتاً ، أو غائباً ، فاختلفا فيه ، فقال المعتق : هو عبد أسود زنجى يَسْوَى عشرة دنانير. وقال المعتق عليه : هو عبد بربرى ، أو عبد[4] فارسى،

(١ ـ ٢) فى (ب ،ح) :« البيع » ،وما أثبتناه من (ص) .

(٣) «وقع»:ساقطة من (ص،ح)،وأثبتناها من (ب) .

(٤) « عبد »:ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،ح) .

يسوى ألف دينار . فالقول قول المعتق الذى يغرم ، إلا أن يأتى الذى له الغرم ببينة على ما قال ، أو يحلف له المعتق إن أراده . ولو تصادقا على أنه بربرى واختلفا فى ثمنه ، فالقول قول المعتق مع يمينه . ولو تصادقا على أنه بربرى وقيمته ألف لو كان ظاهراً ، وخمسمائة لو كان غير ظاهر ، وادعى المعتق أنه غير ظاهر ، فالقول قول الذى له الغرم ، إلا أن يأتى المعتق ببينة على ما ادعى[١] . وإن شاء أحلفناه على ما ذكر ،/ إن قال : هو يعلم ما قلتُ . إنما يصدق المعتق على القيمة إذا لم يذكر عيباً ، وقال : قيمة السلعة كذا لما يكون مثله قيمة لمثل العبد بلا عيب ، فأما إذا ذكر عيباً فالغرم لازم وهو مدع طرحه، أو طرح بعضه ؛ لأن القيمة إنما هى على البراءة من العيب حتى يعلم عيباً .

أ/٧٨٩
ص

أ/١٦٩
ح

[٩]/ باب من يعتق على الرجل والمرأة إذا علما

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن ملك أباه ، أو جَدّه ، أو ابنه ، أو ابن ابنه وإن تباعد أو جداً من قبل أب أو أم ، أو ولد من ابن ، أو بنت ، وإن تباعد[٢] ممن يصير إليه نسب المالك[٣] من أب ، أو أم ، أو يصير إلى المالك نسبه من أب أو أم ، حتى يكون المالك ولداً أو والداً بوجهٍ ، عتق عليه حين يصح ملكه له ، ولا يعتق عليه غير من سَمَّيْتُ لا أخ ، ولا أخت ، ولا زوجة ، ولا غيرهم من ذوى القرابة ، ومن ملك ممن يعتق عليه شِقْصاً بِهِبَةٍ ، أو شراء[٤] ، أو أى وجه ما ملكه من وجوه الملك سِوى الميراث ، عتق عليه الشقص الذى ملكه ، وقوّم عليه ما بقى منه إن كان موسراً ، وعتق عليه . وإلا عتق منه ما ملك[٥] ورق ما بقى لغيره .

وإذا كان الرجل إذا ملك أحداً يعتق عليه بالملك ، فكان حكمه أبداً إذا ملكه كمن أعتق . وهو إذا ملك من يعتق عليه ، وقد كان قادراً على ألا يملكه فى حكم المعتق شركاً له فى عبد لا يختلفان . وهو إذا وهب له، أو أوصى له به ، فله أن يرد الهبة والوصية.

وكل ما ملك غير الميراث . فقبوله فى الحال التى له رده فيها ، كاشترائه شقصاً منه، وشراؤه وقبوله كعتقه ، ولكنه لو ورث بعض من يعتق عليه لم يكن له رد الميراث ؛ من قبل أن الله عز وجل حكم أن ألزم الأحياء ملك الموتى على ما فرض لهم ، فليس لأحد

(١) فى (ص،ح) : « على ما يدعى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « وممن تباعد » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .
(٣) فى (ص) : « بسبب المالك » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٤) فى (ص،ح) : « أو بيع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « وإلا عتق منه ملك » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .

أن يرد ملك الميراث .ولو ورث عبداً زمناً ، أو أعمى،كان عليه نفقته .وليس هكذا ملك غير الميراث ما سوى الميراث يدفع فيه المرء الملك عن نفسه .وإذا ملك ممن يعتق عليه شقصاً عتق عليه ما ملك منه ،ولم يقوم عليه ما بقى منه ؛ لأنه لم يختر[1] ملكه بنفسه ، إنما ملكه من حيث ليس له دفعه . وسواء كان الذى يملك فيعتق عليه مسلماً ، أو كافراً ، أو صغيراً ، أو كبيراً ،لا اختلاف فى ذلك .ولو ورث صبى لم يبلغ ،أو معتوه[2] لا يعقل،أو مولى عليه أباً ،أو من يعتق عليه ، عتق على كل واحد من هؤلاء من ملك بالميراث.وإن ملك أحد هؤلاء شقصاً بالميراث عتق عليهم الشقص،ولم يعتق غيره بقيمته[3] ،لما وصفت من أنهم لم يكونوا يقدرون على رد ذلك الملك .

قال الشافعى رضي الله عنه :ولو أن صبياً ،أو معتوهاً وهب له أبوه أو ابنه ، أو أوصى له به، أو تصدق به عليه ، ولا مال للصبى، وله ولى ، كان على وليه قبول هذا كله له، ويعتق عليه حين يقبله. ولو تصدق عليه بنصفه أو ثلثه ، أو أوصى له به ، أو وهب له، والصبى أو المعتوه معسران ، كان لوليه قبول ذلك عليه ، وعتق منه ما صار إليه من أبيه أو ولده . وإن كان موسراً فوهب له نصف ابنه ، أو نصف أبيه ، لم يكن للولى أن يقبل ذلك،وذلك أنه يعتق عليه النصف ، ويكون موسراً فيكون الحكم على الموسر عتق ما يبقى ،وليس للولى أن يقبل هذا كله له[4] ،من قبل أن قبوله ضرر على مال الصبى والمعتوه ،ولا منفعة لهما فيه عاجلة .وما كان هكذا لم يكن للولى أن يقبله له ، فإن قبله فقبوله مردود عنه؛ لأن فى قبوله ضرراً على الصبى ، أو ضرراً على شريك الصبى. وذلك أنه إنما قضى رسول الله ﷺ أن يعتق على المالك الشريك بقيمة يأخذها[5]، فإذا لم يأخذ القيمة عتق عليه بغير حق ، حتى[6] يصح ملكه عليه .[7] ولا يعتق عليه غير من سميت ، لا أخت له ، ولا أخ ،ولا زوجة ،ولا غيرهم من ذوى قرابة. ومن ملك ممن يعتق شقْصًا بهبة ، أو بيع ،أو أى وجه ما ملكه من وجوه الملك سوى الميراث عتق عليه الشُّقصَ الذى ملكه ،ووقف عليه/ ما بقى منه إن كان موسراً ، وعتق عليه ، وإلا عتق منه ما ملك ، دون ما بقى لغيره . وإذا كان الرجل إذا ملك أحداً يعتق عليه بالملك فكان حكمه أبداً إذا ملكه كمن أعتق فهو إذا ملك من يعتق عليه ـ وقد كان قادراً على أن لا يملكه فى حكم المُعْتِق شركاً له فى عبد ، لا يختلفان .

٧٨٩/ب
ص

وهو إذا وهب له أو أوصى له به فله أن يرد الهبة والوصية وكل ما ملك غير الميراث فقبوله فى الحال التى له رده فيها كاشترائه شِقصًا منه ، وشراؤه وقبوله كعتقه [8].

---

(١) فى (ب) : « لم يجر » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ص) : « أو معتق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « بقيمة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « له »:ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) انظر رقم [٤٢٥٩] فى أول هذا الكتاب ـ القرعة .
(٦) فى (ص): « حين » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٧ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .



١/٦٧ ظ (٥)

٧٢٢/ب ص

/ بسم الله الرحمن الرحيم

(٧٥) كتاب أحكام التدبير

[١] باب

[٤٢٦٣] أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مسلم بن خالد وعبد المجيد بن عبد العزيز ، عن ابن جريج قال : أخبرنى أبو الزبير ، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : إن أبا مذكور رجلاً من بنى عُذْرَةَ كان له غلام قبطى فأعتقه عن دُبُرٍ منه ، وأن النبى[١] ﷺ سمع بذلك العبد[٢] ، فباع العبد وقال : « إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن كان له فَضْلٌ فليبدأ مع نفسه بمن يعول ، / ثم إن وجد بعد ذلك فضلاً فليتصدق على غيرهم » .

٧٢٢/ب ص

وقد[٣] زاد مسلم فى الحديث شيئاً هو نحو من سياق حديث[٤] الليث بن سعد[٥] .

[٤٢٦٤] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا يحيى بن حسان ، عن الليث بن سعد وحماد بن سلمة ، عن أبى الزبير ، عن جابر بن عبد الله قال : أعتق رجل من بنى عذرة عبداً له عن دُبُرٍ ، فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال : « ألك مال غيره؟ » فقال : لا . فقال رسول الله ﷺ : « من يشتريه منى؟ » فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوى[٦] بثمانمائة درهم ، فجاء بها النبى ﷺ فدفعها إليه ثم قال : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فَضَل عن نفسك

---

(١) فى (ب، ص) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ظ) ، والبيهقى فى الكبرى ٣٠٩/١٠ .

(٢) « العبد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) .

(٣ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص) .

(٤) « حديث » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) . (٦) فى (ظ) : « العودى » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٢٦٣ ـ ٤٢٦٧] * خ : (٢/ ١٠٠) (٣٤) كتاب البيوع ـ (٥٩) باب بيع المزايدة ـ عن بشر بن محمد ، عن عبد الله ، عن الحسين المكتب ، عن عطاء بن أبى رباح ، عن جابر بن عبد الله ﷺ : أن رجلا أعتق غلاماً له عن دبر ، فاحتاج ، فأخذه النبى ﷺ فقال : «من يشتريه منى ؟ » ، فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه . رقم (٢١٤١) .

وفى : (٢/ ١٨٠) (٤٤) كتاب الخصومات ـ (٣) باب من باع على الضعيف ـ عن عاصم بن على ، عن ابن أبى ذئب ، عن محمد بن المنكدر ، عن جابر نحوه . (رقم ٢٤١٥) .

وفى : (٢/ ٢١٧) (٤٩) كتاب العتق ـ (٩) باب بيع المدبر ـ عن آدم بن أبى إياس ، عن شعبة ، عن عمرو بن دينار ، عن جابر بن عبد الله ﷺ قال : أعتق رجل منا عبداً له عن دبر ، فدعا النبى ﷺ به فباعه . (رقم ٢٥٣٤) . قال جابر : مات الغلام عام أول .

وفى : (٤/ ٢٣٣) (٨٤) كتاب كفارات الأيمان ـ (٧) باب عتق المدبر ـ من طريق حماد بن زيد ، عن عمرو ، عن جابر أن رجلاً من الأنصار دبر مملوكاً له ، ولم يكن له مال غيره ، فبلغ النبى ﷺ فقال : «من يشتريه منى ؟» ، فاشتراه نعيم بن النحام بثمانمائة درهم ، فسمعت جابر بن عبد الله يقول : عبداً قبطياً=

شيء فلأهلك، فإن فضل شيء فلذوى قرابتك ، فإن فضل عن ذوى قرابتك شيء[١] فهكذا وهكذا » . يريد : عن يمينك وشمالك .

قال الشافعي رضي الله عنه : قول جابر ـ والله أعلم : « رجلاً من بني عُذْرَة »، يعنى حلفاء أو جيراناً فى عدادهم فى الأنصار . وقال مرة : رجلاً منا ـ يعنى بالحلف ـ وهو أيضاً منهم بالنسب ، ونسبه أخرى إلى قبيلة ، كما سماه مرة ، ولم يسمه أخرى .

[٤٢٦٥] قال الشافعي : أخبرنا يحيى بن حسان ، عن حماد بن زيد ، عن عمرو بن دينار ، عن جابر بن عبد الله: أن رجلاً أعتق[٢] غلاماً له عن دُبُرٍ ولم يكن له مال غيره، فقال رسول الله ﷺ : « من يشتريه منى؟ » فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم[٣] ، وأعطاه الثمن .

[٤٢٦٦] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا يحيى بن حسان ، عن حماد بن سلمة ، عن عمرو بن دينار ، عن جابر بن عبد الله عن النبى ﷺ بنحو حديث حماد بن زيد[٤] .

[٤٢٦٧] قال الشافعي رضي الله عنه: أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار .وعن أبى الزبير[٥]، سمعا جابر بن عبد الله يقول: دبر رجل منا غلاماً ليس له مال غيره ، فقال

---

(١) « شيء » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) . (٢) فى (ظ) : « عتق » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٣) « درهم » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .
(٤) فى (ظ) : « عن النبى ﷺ بنحوه » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٥) فى (ظ) : « وأبى الزبير » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

= مات عام أول (رقم ٦٧١٦) .
وفى:(٤/ ٣٣٩) (٩٣) كتاب الأحكام ـ (٣٢) باب بيع الإمام على الناس أموالهم وضياعهم ـ من طريق سلمة بن كهيل ،عن عطاء ،عن جابر بن عبد الله قال:بلغ النبى ﷺ أن رجلاً من أصحابه أعتق غلاماً له عن دُبر لم يكن له مال غيره ،فباعه بثمانمائة درهم، ثم أرسل بثمنه إليه. (رقم ٧١٨٦) .
* م : (٣/ ١٢٨٩ ـ ١٢٩٠) (٢٧) كتاب الأيمان ـ (١٣) باب جواز بيع المدبر ـ من طريق حماد بن زيد به نحوه . (رقم ٥٨/ ٩٩٧) .
ومن طريق ابن عيينة ، عن عمرو به ، وفيه قول جابر. (٥٩/ ٩٩٧) .
ومن طريق الليث عن أبى الزبير نحو حديث حماد بن زيد ، عن عمرو .
ومن طرق ، عن عطاء ، وأبى الزبير ، وعمرو بن دينار عن جابر بمثل حديث حماد وابن عيينة عن عمرو عن جابر .
* مسند الحميدى : (٢/ ٥١٣) (رقم ١٢٢٢) ـ عن سفيان بن عيينة به ، كما هنا .
* مصنف عبد الرزاق : (٩/ ١٣٩) كتاب المدبر ـ باب بيع المدبر ـ عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار به مختصراً .
وفيه : مات عام أول . (رقم ١٦٦٦٢) .
وعن ابن عيينة به ، وفيه:« فاشتراه رجل من بنى عدى بن كعب ، ابن النحام ». (رقم ١٦٦٦٣) .
وعن الثورى ،عن أبى الزبير به ،مثل حديث ابن جريج،عن أبى الزبير كما هنا. (رقم ١٦٦٦٤) .
وقوله : « عن دبر » : أى بعد موته. يقال : دبّرت العبد إذا علقت عتقه بموتك ، وهو التدبير : أى أنه يُعتق بعد ما يُدبره سيده ويموت. (النهاية) .

النبى ﷺ: « من يشتريه منى؟ » فاشتراه نعيم بن عبد الله[١] النَحَّام، قال عمرو: وسمعت جابراً يقول : عبداً قبطيّا مات عام أول فى إمارة ابن الزبير ، وزاد أبو الزبير: « يقال له يعقوب » .

قال الشافعى ﷺ : هكذا سمعته منه عامة دهرى، ثم وجدت[٢] فى كتابى : «دبر رجل منا غلاماً له فمات » ، فإما أن يكون خطأ من كتابى ،أو خطأ من سفيان . فإن كان من سفيان فابن جريج أحفظ لحديث أبى الزبير من سفيان ، ومع ابن جريج حديث الليث وغيره .

وأبو الزبير يُحِدُّ الحديث تحديداً ، يخبر فيه حياة الذى دبره . وحماد بن زيد مع حماد بن سلمة وغيره أحفظ لحديث عمرو من سفيان وحده .

وقد يستدل[٣] على حفظ الحديث من خطئه بأقل مما وجدت فى حديث ابن جريج والليث عن أبى الزبير .وفى حديث حماد بن زيد ، عن عمرو بن دينار .

وغير حماد يرويه عن عمرو كما رواه حماد بن سلمة[٤] .

وقد أخبرنى غير واحد ممن لقى سفيان قديماً أنه لم يكن[٥] يدخل فى حديثه « مات » وعجب بعضهم حين أخبرته أنى وجدت فى كتابى « مات » ، فقال: /لعل هذا خطأ منه، أو زلة منه حفظتها عنه [٦] .

٦٧/ب
ظ (٥)

قال الشافعى ﷺ : وإذا باع رسول الله ﷺ مدبراً ولم يذكر فيه ديناً ، ولا حاجة؛ لأن صاحبه قد لا يكون له مال غيره ، ولا يحتاج إلى ثمنه . فالمُدَبَّر ، ومن لم يُدَبَّر من العبيد سواء ؛ يجوز بيعهم متى شاء مالكهم . وفى كل حق لزم مالكهم يجوز بيعهم متى شاء مالكهم ، وفى كل ما يباع فيه مال سيدهم إذا لم يوجد له وفاء إلا ببيعهم . وذلك أن التدبير لا يعدو ما وصفنا من ألا يكون حائلاً دون البيع ، فقد جاءت بذلك دلالة سنة رسول الله ﷺ .. أو يكون حائلاً فنحن لا نبيع المُكَاتَب فى دين سيده للحائل من الكتابة،

---

(١) « عبد الله »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .
(٢) فى (ظ) : « وجدته » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٣) فى (ظ) : « ويستدل » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٤) « بن سلمة » :ساقطة من (ظ) ، وفى (ب) : « بن زيد » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) « يكن » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .
(٦) فى (ص) : « خطأ منه أو زللاً منه حفظتها عنه » ، وفى (ظ) : « خطأ منه حفظها منه أو زللاً » ، وما أثبتناه من (ب) .

فقد يؤول إلى أن يكون عبداً يباع[١] إذا عجز ، فإذا منعناه ، وقد يؤول إلى أن يكون عبداً يباع إذا عجز ما لم يعجز[٢] من البيع ، وبعنا المدبر فذلك دلالة على أن التدبير وصية كما وصفنا .

قال الشافعي رضي الله عنه : ومن لم يبع أم الولد لم يبعها بحال ، وأعتقها بعد موت السيد فارغة / من المال ، وكل هذا يدل على أن التدبير[٣] وصية .

١/٧٢٣ ص

[٤٢٦٨] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا الثقة ، عن مَعْمَر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن النبي ﷺ : أنه باع مدبراً [٤] احتاج صاحبه إلى ثمنه .

[٤٢٦٩] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا الثقة ، عن معمر ، عن عمرو بن مسلم ، عن طاوس قال : يعود الرجل في مدبره .

[٤٢٧٠] أخبرنا سفيان ، عن ابن أبي نَجِيح ، عن مجاهد قال : المدبر[٥] وصية ، يرجع صاحبه فيه متى شاء .

[٤٢٧١] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا الثقة ، عن معمر ، عن ابن طاوس[٦] قال : سألني ابن المُنْكَدِر : كيف كان أبوك يقول في المدبر ، أيبيعه صاحبه ؟ قال : قلتُ : كان يقول : يبيعه[٧] إذا احتاج صاحبه إلى ثمنه . فقال ابن المنكدر : ويبيعه وإن لم يحتج إليه[٨] .

---

(١) « يباع » :ساقطة من (ب، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) « ما لم يعجز »:سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص،ظ) .
(٣) في (ظ) :« المدبر»، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٤) في (ظ) :« عن أبيه قال : باع النبي ﷺ مدبراً » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٥) في (ظ) :« التدبير»، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٦) في (ظ) :« عن معمر ، عن عمرو بن مسلم ، عن طاوس »، وما أثبتناه من (ب ، ص).
(٧) « قال :قلت :كان يقول يبيعه » :سقط من (ص)، وفي (ظ) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « إليه » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) .

[٤٢٦٨] * مصنف عبد الرزاق : (٩/ ١٣٩) الموضع السابق ـ عن معمر به .وهو مرسل ؛ ولكنه روى متصلاً من طرق صحيحة ، كما سبق. (رقم ١٦٦٦٠) .
[٤٢٦٩] المصدر السابق : (٩/ ١٤١) الموضع السابق ـ عن معمر به. (رقم ١٦٦٧٠) .
[٤٢٧٠] المصدر السابق : (٩/ ١٤٢) الموضع السابق ـ عن ابن عيينة به . (رقم ١٦٦٧٣) .
[٤٢٧١] المصدر السابق : (٩/ ١٤٠ ـ ١٤١) الموضع السابق ـ عن معمر به. (رقم ١٦٦٦٦) .

[٤٢٧٢] قال الشافعي ﷺ : أخبرنا الثقة ، عن معمر ، عن أيوب بن أبي تميمة : أن عمر بن عبد العزيز باع مدبراً في دين صاحبه .

قال الشافعي ﷺ : ولا أعلم[١] بين الناس اختلافاً في أن تدبير العبد أن يقول له سيده صحيحاً ، أو مريضاً : أنت مُدَبَّر . وكذلك إن قال له : أنت مدبر وقال : أردت عتقه بكل حال بعد موتي ، أو أنت عتيق[٢] ، أو أنت محرر ، أو أنت حر إذا مت ، أو متى متُّ ، أو بعد موتي ، أو ما أشبه هذا من الكلام فهذا كله تدبير . وسواء عندي قال : أنت حر بعد موتي ، أو متى مت ، إن لم أحدث فيك حدثاً ، أو ترك استثناء أن يحدث فيه حدثاً ؛ لأن له أن يحدث فيه نقض[٣] التدبير .

قال الشافعي ﷺ : وإذا [٤] قال الرجل لعبده: أنت حر إذا مضت سنة، أو سنتان، أو شهر كذا ، أو سنة كذا ، أو يوم كذا ، فجاء ذلك الوقت وهو في ملكه ، فهو حر وله أن يرجع في هذا كله بأن يخرجه من ملكه ببيع أو هبة ، أو غيره[٥] كما رجع في بيعه . وإن لم يرجع فيه إن كان[٦] قال هذا لأمة ، فالقول فيها قولان[٧] :

أحدهما : أن كل شيء كائن لا يَخْلُف بحال فهو كالتدبير، وولدها فيه كولد المدبرة، وحالها حال المدبرة في كل شيء ، إلا أنها تعتق من رأس المال . وهذا قول يحتمل[٨] القياس ، وبه نقول[٩] . ويحتمل أن يقال : ويعتق ولد المدبرة وولد هذه بعتقها .

والقول الثاني : أنها تخالف المدبرة ، لا يكون ولدها بمنزلتها ، تعتق هي دون ولدها الذين ولدوا بعد هذا القول .

قال الشافعي ﷺ : ولو قال في صحته لعبده أو لأمته [١٠] : متى ما قدم فلان فأنت حر ، أو متى ما برئ فلان فأنت/ حر ، فله الرجوع بأن يبيعه قبل مَقْدَم فلان ، أو

٦٨/أ
ظ (٥)

---

(١) في (ظ) : « قال الشافعي : الذي لا أعلم »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٢) في (ب) : « عتيقي »، وما أثبتناه من (ص،ظ) . (٣) في (ظ) : « بعض»، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٤) في (ظ) : « وإن »، وما أثبتناه من (ب،ص) . (٥) في (ب) : « غيرهما »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٦) في (ص، ظ) : « فيه أو كان »، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) في (ظ) : « فالقول فيما قال قولان »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٨) في (ظ) : « قول قد يحتمل »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٩) في (ظ) : « أقول »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(١٠) في (ظ) : « لعبد أو لأمة »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

[٤٢٧٢] المصدر السابق : (٩/١٤١) ـ عن معمر به.
ولفظه : « باع مدبراً أحاط دين صاحبه برقبته». (رقم ١٦٦٦٨) .

بُرْء فلان . وإن قدم فلان ، أو برئ فلان ، قبل أن يرجع عتق عليه من رأس ماله إذا كان قدم ويبرأ [١] ، أو كان الذى أوقع العتق عليه [٢] والقائل مالك حى ، مريضاً كان أو صحيحاً ؛ لأنه لم يحدث فى المرض شيئاً ، وهذا موضع يوافقنا فيه جميع من خالفنا من الناس ، فى أن يجعل له الرجوع قبل يقدم فلان ، أو يبرأ فلان . وإذا سئلوا عن الحجة قالوا : إن هذا قد يكون ، ولا يكون ، فليس كما هو كائن . فقيل لهم : أو ليس إنما يعتق المدبر والمعتق إلى سنة إذا كان العبد المعتق حياً ، والسيد ميتاً ، وقد مضت السنة ؟ أو ليس قد يموت هو قبل موت[٣] السيد ، وتكون السنة له يقين حكم يعتق به[٤] ؟ وقد يفقد سيد المدبر فلا يعرف موته ولا يعتق ، وقد يمكن أن يكون قد مات ، ولكنه[٥] لم يستيقن معرفته ، إنما يعتق باليقين .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا أعلم بين ولد الأمة يقال لها : إذا قدم فلان فأنت حرة ، وبين ولد[٦] المدبرة والمعتقة إلى سنة فرقاً يبين[٧] ، بل القياس أن يكونوا فى حال واحدة. ولو قال: إذا قدم فلان فأنت حر ، متى مُتُّ ، أو إذا جاءت السنة فأنت حر ، متى مت،فمات كان مدبراً فى ذلك الوقت . ولو قال[٨] : أنت حر إن مت من مرضى هذا ، أو فى سفرى هذا، أو فى عامى هذا، فليس هذا بتدبير.

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا صح ثم مات من غير مرضه ذلك ، لم يكن حراً والتدبير ما أثبت السيد التدبير فيه للمدبر .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال لعبده : أنت حر بعد موتى بعشر سنين ، فهو حر فى ذلك الوقت من الثلث . وإن كانت أمة فولدها بمنزلتها / يعتقون بعتقها إذا عتقت ، وهذه أقوى عتقاً من المدبرة ؛ لأن هذه لا يرجع فيها إذا مات سيدها ، وما كان سيدها حياً فهى بمنزلة المدبرة .

٧٢٣/ب
ص

---

(١) « ويبرأ » :ساقطة من (ب،ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ظ) : « عليه به »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٣) فى (ب) : « يموت »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٤) فى (ص) : « وليس نفس حكم يعتق به » ، وفى (ظ) : « وليس له نفس يعتق به »، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « ولكن »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٦) فى (ظ) : « وولد »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٧) فى (ظ) : « بيناً »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٨) فى (ظ) : « وإن قال »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

[٢] المشيئة[١] فى العتق والتدبير

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال الرجل لعبده : إن شئتَ فأنت حُرٌّ متى مت ، فشاء ، فهو مدبر . وإن لم يشأ لم يكن مدبراً .

قال الشافعى رحمه الله : وإن[٢] قال : إذا مت فشئت فأنت حر ، فإن شاء إذا مات فهو حر ، وإن لم يشأ لم يكن حراً . وكذلك إذا قال[٣] : أنت حر إذا مت إن شئت . وكذلك إن قدم الحرية قبل المشيئة، أو أخرها. وكذلك إن قال[٤] له : أنت حر إن شئت، لم يكن إلا أن يشاء .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن قال قائل : فما بالك تقول : إذا قال لعبده : أنت حر فقال : لا حاجة لى بالعتق ، أو دبر عبده فقال : لا حاجة لى بالتدبير ، أنفذت العتق والتدبير ، ولم تجعل المشيئة إلى العبد ، وجعلت ذلك له فى قوله : أنت حر إن شئت .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن العِتْق البَتَّات[٥] ، والتدبير البتات شىء يتم[٦] بقوله دون رضا المُعْتَق والمدبَّر ، ويلزمه إخراج المعتق من ماله ، والمدبر فى هذه الحال إذا مات سيده فوقع له عتق بتات ، أو عتق تدبير ، لزمهما معاً حقوق وفرائض لم تكن تلزمهما قبل العتق . ولم يكن فى العتق مَثْنَوِيَّة[٧] ابتداءً ، فينظر[٨] كمال المثنوية ، بل ابتداء هذا العتق كاملاً ولا نقص ولا مثنوية فيه ، فأمضيناه كاملاً بإمضائه كاملاً . ولم أجعل[٩] المشيئة فيه إلى / العبد ، كأن عتقه وتدبيره بمثنوية[١٠] ، فلا ينفذ إلا بكمالها . وكذلك الطلاق ، إذا طلق الرجل امرأته لم يكن لها رد الطلاق ؛ لأنه كامل ، ويخرج من يديه ما كان له ، ويلزمها شىء لم يكن يلزمها قبله . ولو قال : أنت طالق إن شئتِ[١١] ، أو إن شئتِ فأنت طالق ، لم يكن أكمل الطلاق ؛ لأنه أدخل فيه مثنوية ، فلا يكون إلا بأن تجتمع

٨/ب
ظ (٥)

---

(١) فى (ص) : « السنة »، وما أثبتناه من (ب) . (٢) فى (ب) : « وإذا »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٣، ٤) فى (ظ) : « لو قال »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٥) فى (ص) : « الثابت »، وما أثبتناه من (ب،ظ) .

(٦) فى (ب) : « تم »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٧) « المثنوية »: الاستثناء ـ أو المشيئة ـ فى اليمين وغيره. والمراد هنا المشيئة فى العتق والتدبير .

(٨) فى (ب) : « مثنوية فينتظر » ، وفى (ص) : « مثنوية فينظر » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٩) فى (ظ) : « فأمضيناه كاملاً ولما جعل »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(١٠) فى (ص) : « كان عتقاً وتدبيراً بمثنوية »، وفى (ظ) : « كان عنيا وتدبيراً مثنوية » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) فى (ص) : « أنى شئت »، وما أثبتناه من (ب،ظ) .

المثنوية مع الطلاق فيتم الطلاق باللفظ به وكمال[١] المثنوية ، وكمالها أن تشاء .

قال الشافعى رحمه الله : وكذلك إن قال : إن شاء فلان وفلان فغلامى حر ، عتق بتات أو حر بعد موتى ، فإن شاءا كان حراً . وكذلك المدبر مدبراً ، وإن شاء أحدهما ولم يشأ الآخر ، أو مات الآخر ، أو غاب لم يكن حراً حتى يجتمعا فيشاءا بالقول معاً . ولو قال لرجلين : أعتقا غلامى إن شئتما ، فاجتمعا على العتق عتق ، وإن أعتق أحدهما دون الآخر لم يعتق . ولو قال لهما : دبراه إن شئتما ، فأعتقاه عتق بتات ، كان العتق باطلاً ، ولم يكن مدبراً إلا بأن يدبراه . إنما تنفذ مشيئتهما بما جعل إليهما ،لا بما تعديا فيه . وسواء التدبير فى الصحة ،والمرض ،والتدبير وصية لا فرق بينها وبين غيرها من الوصايا، له أن يرجع فى تدبيره مريضاً أو صحيحاً ، بأن يخرجه من ملكه . كما لو أوصى بعبده لرجل ، أو داره ، أو غير ذلك كان له أن يرجع فى وصيته مريضاً أو صحيحاً . وإن لم يرجع فى تدبيره حتى يموت[٢] من مرضه ذلك ، فالمدبر من الثلث ؛ لأنه وصية من الوصايا .

[٤٢٧٣] **قال الشافعى** : أخبرنا على بن ظِبْيان ، عن عبيد الله بن عمر[٣]، عن نافع، عن ابن عمر : أنه قال : المدبر من الثلث .

---

(١) فى (ظ) : « باللفظة وكمال »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٢) فى (ب) : « مات »، وما أثبتناه من (ص،ظ).
(٣) فى (ب) : « عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر »، وما أثبتناه من (ص،ظ)، والبيهقى فى المعرفة ١٤/ ٤٣٢ (٢٠٦٢٣) .

[٤٢٧٣] * قط : (٤/١٣٨ ـ ١٣٩) كتاب المكاتب ـ من طريق على بن مسلم ، عن على بن ظبيان ، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع ، عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « المدبر من الثلث ».
وعلى بن ظبيان ضعيف .
قال الدارقطنى فى العلل :
هذا حديث يرويه عبيد الله بن عمر وأيوب ، واختلف عنهما ، فرواه على بن ظبيان ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر مرفوعاً ، وغير ابن ظبيان يرويه موقوفاً .
ورواه عبيدة بن حسان ، عن أيوب ، عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً وغير عبيدة بن حسان يرويه موقوفاً ، والموقوف أصح .
وقال ابن أبى حاتم فى العلل :
سئل أبو زرعة عن حديث رواه على بن ظبيان ، عن عبيد الله ؟ فقال : هذا حديث باطل .
وقال ابن أبى حاتم ورواه خالد بن إلياس ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : المدبر من الثلث ـ من قوله .
وقال البيهقى فى المعرفة (٧/ ٥٣٠) :
رواه عثمان بن أبى شيبة فى آخرين عن على بن ظبيان مرفوعاً ، والصحيح موقوف كما رواه الشافعى .

قال الشافعى رضي الله عنه : قال على [١] بن ظبيان : كنت أخذته [٢] مرفوعاً ، فقال لى أصحابى : ليس بمرفوع ،هو موقوف على ابن عمر ، فوقفته .

قال الشافعى رحمه الله :والحفاظ الذين يحدثونه يقفونه[٣] على ابن عمر ،ولا أعلم من أدركت من المفتيين اختلفوا فى أن المدبر وصية من الثلث .

قال الربيع : للشافعى رحمه الله فى المدبر قولان :

أحدهما : إنه إذا دبره ثم رجع فيه باللسان ،لم يخرج من التدبير حتى يخرجه من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة ؛ لأن النبى ﷺ أخرج المدبر من ملك صاحبه ولا يخرجه من تدبيره حتى يخرجه كما أخرجه النبى ﷺ .

أ/٧٧٤ ص

والقول الثانى : أنه وصية من الوصايا،/ يرجع فيه[٤] باللسان كما يرجع فى الوصية، وهذا أصح القولين عندى .

[٣] إخراج المُدبَّر من التدبير

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا دبَّر الرجل عبده ، فله الرجوع فى تدبيره بأن يخرجه من ملكه . وإن قال له المُدبَّر : عجل لى العتق ولك علىَّ خمسون ديناراً قبل يقول السيد : قد رجعت فى تدبيرى، فقال السيد: نعم ، فأعتقه ، فهذا عتق على مال ، وهو حر كله، وعليه الخمسون ، وقد بطل التدبير .

وإذا لزم سيد المدبر دين يحيط بماله بيع المدبر فى دينه ، كما يباع من ليس بمدبر من رقيقه ؛ لأن سيده إذا كان مسلطاً على إبطال تدبيره بالبيع وغيره ، فليس[٥] فيه حرية حائلة دون بيعه فى دين سيده ، وبيعه فى جناية نفسه [٦] ، وغير ذلك مما يباع فيه العبد غير المدبر . /ولو لزم سيده دين بدئ بغير المدبر من ماله فبيع عليه ، ولا يباع المدبر حتى لا يوجد له قضاء إلا ببيعه ، أو يقول السيد : قد أبطلت تدبيره ، وهو على التدبير حتى يرجع فيه ، أو لا يوجد له مال يؤدى دينه غيره .

أ/٦٩ ظ (٥)

(١) فى (ظ) : « قال لى على »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٢) فى (ص) : « أحدثه »، وما أثبتناه من (ب،ظ) .

(٣) فى (ص) : « الذين يحدثونه يوقفونه »، و فى (ظ) : « الذين حدثوا به وقفوه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ظ) : « فيها »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٥) فى (ظ) : « فليست »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٦) فى (ظ) : « ويبيع فى جناية نفسه »، وفى (ب) : « وبيعه فى حياته نفسه » ، وما أثبتناه من (ص) .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو لم يلزم سيده دين كان له إبطال تدبيره . فإن قال سيده : قد رجعت فى تدبير هذا العبد ، أو أبطلته ، أو نقضته ، أو ما أشبه ذلك مما يكون مثله رجوعاً فى وصيته لرجل . لو أوصى له به لم يكن ذلك نقضاً للتدبير حتى يخرجه من ملكه ذلك . وهو يخالف الوصية[1] فى هذا الموضع ، ويجامع معنى[2] الأيمان .

وكذلك لو دبره ثم وهبه لرجل هبة بَتَّاتٍ ، قبضه أو لم يقبضه ،أو رجع فى الهبة أو ندم عليها[3] ،أو أوصى به لرجل أو تصدق به عليه ، أو وقفه عليه فى حياته أو بعد موته أو قال[4] : إن أدى بعد موتى كذا فهو حر،فهذا كله رجوع فى التدبير ناقضاً له[5] .

ولو دبر نصفه كان نصفه مدبراً ، ولم يعتق بعد موته منه إلا النصف الذى دبر ؛ لأنه إنما له من ثلثه ما أخذ.وإذا لم يأخذ إلا نصفه فلا مال له بعد موته[6] يقوم عليه فيه؛ لأن الله عز وجل نقل ملكه إلى ملك الأحياء الذين ورثهم ، فلا مال له بعد موته يقوم عليه فيه[7] . ولو دبره ثم أوصى بنصفه لرجل ، كان النصف للموصى له به ، وكان النصف مدبراً . فإن رد صاحب الوصية الوصية ، ومات السيد المدبر ، لم يعتق من العبد إلا النصف ؛ لأن السيد قد أبطل التدبير فى النصف الذى أوصى به .

وكذلك لو وهب نصفه وهو حى ، أو باع نصفه وهو حى ،كان قد أبطل التدبير فى النصف الذى باع أو وهب ،والنصف الثانى مدبراً ما لم يرجع فيه .وإذا [8] كان له أن يدبر على الابتداء نصف عبده ،كان له أن يبيع نصفه ،ويقر النصف مدبراً بحاله . وكذلك إن دبره ثم قال :قد رجعت فى تدبيرى ثلثك،أو ربعك ، أو نصفك ،فأبطلته، كان ما رجع فيه منه بإخراجه من ملكه خارجاً من التدبير،وما لم يرجع فيه فهو على تدبيره بحاله.فإذا دبره ثم كاتبه،فليس الكتابة إبطالاً للتدبير، إنما الكتابة فى هذا الموضع[9] بمنزلة الخراج ،والخراج[10] بدل من الخدمة ، وله أن يختدمه[11] ، وأن يخارجه .

---

(١) فى (ظ) : « مخالف للوصية »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٢) فى (ب) : « مرة »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٣) فى (ص،ظ) : « أو تم عليه »، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ظ) : « إن قال »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٥) فى (ب) : « باتصاله »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٦) فى (ظ) : « كان مالاً له بعد موته »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٧) « فيه » :ساقطة من (ب،ص)، وأثبتناها من (ظ) . (٨) فى (ص) : « وإن »، وما أثبتناه من (ب،ظ) .

(٩) « فى هذا الموضع » :سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب،ص) .

(١٠) « والخراج » :ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب،ص) .

(١١) فى (ظ) : « يخدمه »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

وكذلك يكاتبه إذا رضى . فإن أدى قبل موته عتق بالكتابة ، وإن مات عتق بالتدبير إن حمله الثلث ، وبطل ما بقى عليه من الكتابة .[١] وإن لم يحمله الثلث عتق ما حمل الثلث منه ، وبطل عنه من الكتابة بقدره ، وكان عليه ما بقى من الكتابة[٢] ، وكان على كتابته ، إلا أن يعجز ؛ لأنه قد يريد تعجله[٣] العتق ، ويريد العبد تعجيل العتق فيكاتب.

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو دبر رجل عبده ثم قال : اخدم فلاناً لرجل حر[٤] ثلاث سنين وأنت حر ، فإن غاب المُدَبِّر القائل هذا ، أو خرس ، أو ذهب عقله قبل يسأل ، لم يعتق العبد أبداً إلا بأن يموت السيد المدبر ،وهو يخرج من الثلث ، ويخدم فلاناً ثلاث سنين . فإن مات / فلان قبل موت سيد العبد[٥] ، أو بعده ، ولم يخدمه ثلاث سنين ، لم يعتق أبداً ؛ لأنه أعتقه بشرطين فبطل أحدهما . وإن سئل السيد فقال : أردت إبطال التدبير وأن يخدم فلان ثلاث سنين ثم هو حر ، فالتدبير باطل . وإن خدم فلاناً ثلاث سنين فهو حر وإن مات فلان قبل يخدمه ، أو لم يخدمه العبد[٦] لم يعتق . وإن أراد السيد / الرجوع فى الإخدام رجع فيه ، ولم يكن العبد حراً . وإن قال : أردت أن يكون مدبراً بعد خدمة فلان[٧] ثلاث سنين ، والتدبير بحاله لم يعتق إلا بهما معاً ، كما قلنا فى المسألة الأولى .

٧٢٤/ب
ص

٦٩/ب
ظ (٥)

ولو أن رجلاً دبر عبداً له ثم قال قبل موته : إن أدى مائة بعد موتى فهو حر ، أو عليه خدمة عشر سنين بعد موتى ثم هو حر ،أو قال : هو حر بعد موتى بسنة . فإن أدى مائة،أو خدم بعد موته عشر سنين ، أو أتت عليه بعد موته سنة ،فهو حر،وإلا لم يعتق. وكان هذا كله وصية أحدثها له ، وعليه بعد التدبير شيء أولى من التدبير . كما يكون لو قال : عبدى هذا لفلان ، ثم قال : بل نصفه ، لم يكن له إلا نصفه . ولو قال رجل : عبدى لفلان ، ثم قال بعد ذلك : عبدى لفلان إذا دفع إلى ورثتى عشرة دنانير ، أو إلى غير ورثتى عشرة دنانير . فإن دفع عشرة دنانير فهو له ، وإلا لم يكن له ؛ لأنه إحداث وصية له ، وعليه بعد الأولى ينتقض الشرط فى الأولى ، والآخرة إذا نقضت أحق من الأولى .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب،ص) .

(٣) فى (ص) : « تعجيله »، وما أثبتناه من (ب،ظ) . (٤) فى (ظ) : « لرجل آخر »، وما أثبتناه من (ب،ص).

(٥) فى (ظ) : « قبل موت السيد »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٦) فى (ظ) : « قبل خدمته أو لم يخدم العبد »، وفى (ب) : « قبل يخدمه أو وهو يخدمه العبد » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) فى (ظ) : « مدبراً أو إن يخدم فلان »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو جنى المدبر جناية ، فلم يتطوع السيد أن يفديه ، فباعه السلطان ثم اشتراه ثانية ، لم يكن مدبراً بوجه من الوجوه ، وكان بيع السلطان عليه فيما يجب عليه فيه كبيعه على نفسه ، وكان إبطالاً للتدبير ؛ ولو افتداه سيده متطوعاً كان على التدبير . ولو ارتد العبد المدبر عن الإسلام ولحق بدار الحرب ، ثم أخذه سيده بالملك الأول ، كان على تدبيره ، ولا تنقض الردة ولا الإباق لو أبق تدبيره . وكذلك لو أوجف عليه المسلمون فأخذه سيده قبل أن يقسم ، أو بعد ما يقسم ، كان مدبراً ، فكان على الملك الأول ما لم يرجع سيده فى تدبيره بأن يخرجه من ملكه .

ولو وقع فى المقاسم كان لسيده أن يأخذه بكل حال ، وكان على التدبير ـ ولو كان السيد هو المرتد ـ فوقف ماله ليموت ، أو يقتل ، أو يرجع ثانياً ، فيكون على ملك ماله لحق بدار الحرب ، أو لم يلحق ، ثم رجع إلى الإسلام فهو على ملك ماله ،والعبد مدبر بحاله . ولو مات كان ماله فيئاً ، وكان المدبر حراً ؛ لأن المسلمين إنما ملكُوا مال المرتد السَّيدِ المُدبِّر ، ولم يكن للورثة أن يملكوا بالميراث شيئاً ، ودينهم غير دينه ؛ لأنهم[1] إنما ملكوه[2] فى الحياة وكان التدبير وهو جائز الأمر فى ماله .

ولو قال المدبر: قد رددت التدبير فى حياة السيد ، أو بعد موته ،لم يكن ذلك له . وليس ما يعتق به العبد كما يوصى به الحر من غير نفسه ،كل من أوصى له بمال يملكه غير[3] نفسه كان له رد الوصية ، وكل من أعتق عتق بتات لم يكن له رد العتق؛لأنه شيء أخرج من يدى المعتق تاماً ، فتثبت به حرمة المعتق ،ويجب عليه حقوق[4] . وكذلك إذا أعتق إلى وقت .

قال الشافعي عفا الله عنه: ولو دبر أمته [5] فوطئها ،فولدت ، كانت له [6] أم ولد تعتق بعد الموت [7] من رأس المال. ولو دبر عبده ثم كاتبه كان مكاتباً ،وغير خارج من التدبير ؛ لأن الكتابة ليست رجوعاً فى التدبير .

قال الشافعي : ولو دبره ثم قال له :أنت حر على أن تؤدى كذا وكذا ،كان حراً على الشرط الآخر إذا قال :أردت بهذا رجوعاً فى التدبير .وإن [8] لم يرد بهذا / رجوعاً فى

٧٠/أ ظ (٥)

---

(١) فى (ب) : « إلا أنهم »،وفى (ص) : « لا أنهم »، وما أثبتناه من (ظ) .

(٢) فى (ب) : « ملكوا »،وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٣) فى (ب) : « عن »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٤) فى (ب) : « الحقوق »،وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٥) فى (ظ) : « أمة »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٦) « له »: ساقطة من (ب،ص)،وأثبتناها من (ظ) .

(٧) فى (ظ) : « تعتق بموته »، وما أثبتناه من (ب،ص).

(٨) من هنا إلى قوله:«إلا بقول يبين به أنه أراد رجوعا فى التدبير» سقط من (ص) وأثبتناه من (ب،ظ) .

التدبير عتق إن أدى[1] . فإن مات سيده قبل أن يؤدى عتق بالتدبير ، فإن أراد بهذا رجوعاً فى التدبير فهو رجوع فى التدبير ، ولا يكون هذا رجوعاً فى التدبير إلا بقول يبين به[2] أنه أراد رجوعاً فى التدبير غير هذا القول .فإن دبره ثم قاطعه على شىء، وتعجله العتق، فليس هذا نقضاً للتدبير ، والمقاطعة على ما تقاطعا عليه . فإن أداه [3] / عتق ، فإن مات السيد قبل أن يؤديه المدبر عتق بالتدبير .

١/٧٢٥ ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذ دبر الرجل عبده ثم لم يحدث رجوعاً فى تدبيره، ولا نقضاً له ، ولم يحق فى عتق المدبر شىء يباع به ، فهو على تدبيره . ولو دبر[4] السيد ثم خرس فلم ينطق حتى يموت[5] ، كان على تدبيره ، ولا ينقض التدبير إلا بإبطاله إياه فى حياته بإخراجه من يديه ، أو ما وصفت من حق يلزمه فى عتق العبد ، أو ذمة السيد . ولو دبره ثم خرس ، وكان يكتب أو يشير إشارة تفهم ، فرجع فى تدبيره بإشارة أو كتاب ، كان رجوعه كرجوع بالكلام إذا أخرجه من ملكه ، ولو دبره صحيحاً ثم غُلِبَ على عقله ، ثم رجع فى التدبير وهو مغلوب على عقله ، لم يكن رجوعاً . وكذلك لو دبره مغلوب على عقله ، ثم ثاب إليه عقله ، فلم يحدث له تدبيراً ، كان التدبير وهو مغلوب على عقله باطلاً ، وكذلك لو أعتقه وهو مغلوب على عقله لم يجز عتقه .

[٤] جناية المُدبَّر وما يخرج بعضه من التدبير وما لا يخرجه

قال الشافعى ﷺ : وإذا جنى المدبر جناية فهو كالعبد الذى لم يدبر ، إن شاء سيده تطوع عنه بإخراج أرش الجناية. فإن فعل فليس ذلك ينقض التدبير[6] ، وهو على تدبيره. وإن لم يفعل فكانت الجناية تستغرق عتقه[7] بيع فيها ، فدفع إلى المجنى[8] عليه أرش جنايته ، وإن نقص ثمنه عن الجناية فلا غرم على سيده . وإن كانت الجناية قليلة وثمن المدبر كثيراً ، قيل لسيده : إن أحببت أن يباع كله ويدفع إلى المجنى عليه أرش الجناية ، ويدفع إليك بقية ثمنه بعناه ؛ لأنه قد كان لك بيعه بلا جناية . وإن أحببت ألا يباع كله[9]، بيع منه بقدر أرش الجناية ، وكان ما بقى لك رقيقاً مدبراً . كان الذى بقى من

---

(١) فى (ظ) : « إذا أدى »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٢) « به » :ساقطة من (ب)،وأثبتناها من (ص، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « أراده »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٤) فى (ظ):« ولو دبره »،وما أثبتناه من (ب، ص).
(٥) فى (ب) : « مات »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « ينقض للتدبير »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٧) فى (ظ) : « عتقه »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٨) فى (ظ) : «فدفع به »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٩) « ألا يباع كله » :ساقطة من (ظ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

العبد الثلث ، أو أقل ، أو أكثر ، ثم لك فيما بقى[١] من العبد ما كان لك فى كله من إبطال تدبيره وبيعه وغير ذلك ، وإنما ذلك بمنزلة تدبير[٢] ذلك الثلث ابتداءً .

٧٠/ب
ظ (٥)

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو كانت على سيد / العبد أيمان لا يرجع فى شىء من تدبيره ، فجنى، بيع منه[٣] بقدر الجناية، وكان ما بقى منه على التدبير ، ولا حنث عليه؛ لأنه ليس هو الذى باعه .

قال الشافعى ﷺ : وإذا جنى على المدبر فهو كعبد غير مدبر جنى[٤] عليه ، وهو عبد فى كل جناية ؛ لأنه كمن لم يدبر ما لم يمت سيده فيعتقه ، فتتم شهادته ، وحدوده، وجناياته . والجناية عليه وسهمه إذا حضر الحرب وميراثه ، كل هذا هو فيه عبد . وكذلك طلاقه ، ونكاحه ، وما سوى ذلك من أحكامه .

قال الشافعى ﷺ : ولو جنى عليه حر جناية تتلفه ، أو تتلف بعضه ، فأخذ سيده قيمته ، أو أرش ما أصيب منه ، كان مالاً من ماله ، إن شاء جعله فى مثله ، وإن شاء فهو له [٥] يصنع به ما شاء .وإن كان الجانى عليه عبداً فأُسْلِم إليه،والمدبر المجنى عليه حى[٦] ، فهو على تدبيره . والقول فى العبد المُسْلَم فى خروج[٧] المُدبَّر إلى سيده المُدبِّر ، كالقول فيما أخذ من أرْش جنايته من دنانير أو دراهم ، فإن شاء جعله مدبراً معه . وإن شاء كان مالاً من ماله يتموله إن شاء .

قال الشافعى رحمه الله : فإن أخذ العبد بما لزم الجانى له [٨] من أرش الجناية على مدبره ، ثم سكت ،فلم يقل : هو مدبر مع العبد ، ولا هو رقيق ؛ فليس بمدبر إلا بأن يحدث له تدبيراً . وكذلك لو قُتِلَ مدبراً فَأُسْلِمَ إليه عبد ، أو عبدان قتلاه ، لم يكونا مدبرين إلا بأن يحدث لهما تدبيراً .

فإن قال قائل : فلم زعمت أن العبد المرهون [٩] إذا جنى عليه ،فكان أرش جنايته عبداً أو مالاً ، كان مرهوناً كما كان [١٠] العبد مرهوناً ؛ لأنه بدل منه ؟ ولا تزعم أن المال

---

(١) فى (ظ) : « يبقى »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٢) فى (ظ) :« تدبيره »،وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٣) « منه »:ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٤) فى (ظ):« يجنى »،وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٥) فى (ب) :« وإن شاء لا فهو له »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « عليه هو حى »، وما أثبتناه من (ب، ص) . .
(٧) فى (ظ) : « حرج »، وفى (ب ، ص): « خروج »، وما أثبتناه هو الملائم للسياق .
(٨) « له » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٩) فى (ظ) : « المرتهن »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(١٠) فى (ب) : « كانا كما كان »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

المأخوذ فى أرش الجناية على المدبر والعبد المأخوذ فى ذلك يقوم مقام المدبر ، فيكون العبد[١] مدبراً والمال موضوعاً فى مدبر أو معتق ؟ قيل له : فرقت بينهما لافتراقهما . فإن قال : فأين الفرق بينهما ؟ قيل : أرأيت / العبد المرهون ألسيده[٢] بيعه ، أو هبته ، أو الصدقة به ، أو إبطال الرهن فيه ؟ فإن قال : لا ، قيل : ألأن لصاحب الرهن فى عنقه حقاً لا يبطل حتى يستوفيه ؟ فإن قال: نعم . قيل :ومالك الرهن مالك لشىء فى عنقه ؟ فإن قال: نعم. قيل: وإنما لم يكن لمالكه إبطاله ؛ لأن لغيره من الآدميين فيه ملك شىء دونه ؟ فإن قال : نعم . قيل : أفتجد مع مالك المدبر فيه ملك[٣] شىء من الأشياء من الآدميين غيره ؟ فإن قال :لا . قيل : أفتجد مالك المدبر يقدر على بيعه ،وإبطال تدبيره؟ فإن قال : أما فى قولك : فنعم ،قيل :فقد فرقت بينهما . وإذا أعطيت أن لى أن أبيع[٤] المدبر فقد زعمت أنه ليس فيه عتق لازم بكل حال ، إنما فيه عتق إن كان كوصيتك لعبدك إن مت من مرضك ، أو سفرك فهو حر ، فإن مت كان حرّاً، وإن شئت رجعت فيه[٥] . ولو كانت فيه حرية ثابتة فى الحين الذى يقال له هذا فيه،لم يرق بحال أبداً .

ص ٧٢٥/ب

قال الشافعى عفا الله عنه : ويقال لأحد إن قال هذا : أرأيت أم الولد ، أليس تعتق بموت سيدها من رأس المال ، فلا يكون لسيدها بيعها ، ولا إخراجها إلى ملك أحد ، فإن قال : نعم . قيل : فهى أوكد عتقا من المدبر عندنا وعندك . فإن قتلها عبد وأسلم إلى سيدها أو أمة فأُسْلِمَت ، أو حر فدفع ثمنها ، أيقوم الثمن مقام / أم الولد ، أو الأمة المُسْلَمة بها ؟ فإن قال : لا . قيل : لأن أم الولد لم تعتق وماتت وهى مملوكة ، والولد الذى كان منها إنما عتقت به إذا كانت ولدته من سيدها إذا مات سيدها ، والذى دفع أو دفعت فى جنايتها لم تلد من سيدها فتعتق عليه بالولد ؟ فإن قال : نعم . قيل له : وكذلك المدبر هو المشروط له العتق بوصيته[٦] ، فلم يبلغ شرطه وقتل مملوكاً ، وليس لمن أخذ بدله ذلك الشرط[٧] بتلك الوصية فيعتق بها .

ظ (٥) ٧١/أ

قال : وإن كانت الأمة الجانية حبلى ،فحكم ولدها حكم عضو منها ما لم يُزَايِلها[٨] إذا بيعت ، فهو كعضو منها لا يخرج من البيع ، فإن ولدت قبل أن تباع بعد الجناية

(١) « العبد » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ظ) .
(٢) فى (ب) :« لسيده »، وما أثبتناه من (ص، ظ) . (٣) فى (ظ) :« مالك »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٤) فى (ظ) :« أن لى بيع »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٥) « فيه »:ساقطة من (ب) وأثبتناها من (ص، ظ) . (٦) فى (ظ) : « بوصية »،وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٧) فى (ب) : « وليس أحد بدله فى ذلك الشرط »، وفى (ص) : « وليس أحد بدله ذلك الشرط » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٨) أى يفارقها .

ـ وقبل الحكم أو بعده ـ فسواء ، لا يدخل ولدها فى الجناية ؛ لأنه [(١)] إذا فارقها ، فارق حكمها فى الجناية؛ لأنه غير جان ، وكان حكمه حكم أمة جنت ولها ولد . فمن رأى بيعها والتفريق بينها وبين ولدها باعها ، ومن لم ير بيعها إلا مع ولدها ، فلم يتطوع السيد بفدائها باعهما ، ورد على السيد حصة الولد من الثمن ، وأعطى المجنى عليه ثمنها إن كان قدر جنايته ، أو أقل لم نرده [(٢)] عليه . وهذا أشد القولين استقامة على القياس، على السنة ومعناها ـ والله أعلم ـ وبه أقول .

[٤٢٧٤] وذلك أن النبى ﷺ إذا رد بيع ولد[(٣)] امرأة فرق بينها وبينه للصغر ، وليس بيع المالك للبيع بهذه العلة بأكثر من بيع الصغير بما لزم الأم البيع فيه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا جنى المدبر أو المدبرة جناية يبلغ أرشها مائة من الإبل ، ولم تكن قيمة الجانى خمسين من الإبل ، وللمدبر مال وولد ، فماله مال سيده لا حق للمجنى عليه فيه[(٤)] ، وهو كسائر ماله ولا يدخل ولد المدبرة ، ولا ولد المملوكة غير

---

(١) فى (ظ) : « لأنها »، وما أثبتناه من (ب، ص) .   (٢) فى (ب) : « لم يرد »، وما أثبتناه من (ص، ظ).

(٣) فى (ب) : « أن النبى رد بيع ولد »، وفى (ظ) : « أن النبى إذا رد بيع ذلك »، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) « فيه » : ساقطة من (ب، ص)، وأثبتناها من (ظ) .

[٤٢٧٤] * د : (٣ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥) (٩) كتاب الجهاد ـ (١٢٣) باب فى التفريق بين السبى ـ عن عثمان بن أبى شيبة ، عن إسحاق بن منصور ، عن عبد السلام بن حرب ، عن يزيد بن عبد الرحمن ، عن الحكم، عن ميمون بن أبى شبيب ، عن على أنه فرق بين جارية وولدها ، فنهاه النبى ﷺ عن ذلك ورد البيع .

قال أبو داود : ميمون لم يدرك عليًا ، قتل بالجماجم ، والجماجم سنة ثلاث وثمانين .

ولكن له شاهد :

عن أبى أيوب الأنصارى رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » .

رواه أحمد وصححه الترمذى والحاكم ، ولكن فى إسناده مقال. (بلوغ المرام ١/٢٦٨) .

[أحمد ٥/٤١٣ ـ الترمذى (١٢٨٣) فى البيوع ـ باب ما جاء فى كراهية الفرق بين الأخوين ، وقال: هذا حديث حسن غريب ـ الحاكم (٢/٥٥)، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه].

وعن على بن أبى طالب رضي الله عنه قال :أمرنى رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما ففرقت بينهما ،فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال:« أدركهما فارتجعهما ،ولا تبعهما إلا جميعاً ». رواه أحمد ورجاله ثقات ،وقد صححه ابن خزيمة ،وابن الجارود ،وابن حبان ،والحاكم ،والطبرانى ،وابن القطان.

[أحمد ١/٩٨ ـ ١٢٧، والمجمع ٤/١٠٧ وقال:رجاله رجال الصحيح ـ الترمذى (١٢٨٤) وقال: هذا حديث حسن غريب ،وقط ٣/٦٦،والحاكم ٢/٥٤ وقال: هذا حديث غريب صحيح ،على شرط الشيخين ولم يخرجاه ،ووافقه الذهبى ،وانظر :علل الحديث ١/٣٨٦ ـ بلوغ المرام ١/٢٦٨ ـ ٢٦٩] .

المدبرة فى جنايتهما ؛ لأنهم لم يجنوا، فيدخلوا فى جنايتهم، وهم كمالِ سيدهم سواهم[١].

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا جُنِىَ على المدبر أو المدبرة جناية ، فعلى الجانى عليهما أرش الجناية عليهما بقدر قيمتهما مملوكين لا تدبير فيهما ، إن جنى عليهما بقطع أيديهما فعليه نصف قيمة كل واحد منهما يدفع إلى سيدهما ويقال له : هو كمالٍ من مالك لك أن تملكه ، كمالك ملك المدبر والمدبرة وبيعهما ، ولك أن تصنع فيه ما شئت ، وعلى الجانى على المدبر أو المدبرة إن كانت جنايته نفساً قيمتهما[٢] مملوكين يوم تقع الجناية، صحيحين أو مريضين كانا . وإن كانت المدبرة حبلى فقتلها ، فعليه[٣] قيمتها حبلى ، ولا شىء فى ولدها . وإن جنى عليها فألقت جنيناً ميتاً وماتت ، ففى الجنين عشر قيمة أمه يوم يجنى عليها ، وفى الأمة قيمتها وقيمة جنينها لسيدها يصنع به ما شاء كما وصفت قبل هذا . وإن ألقت جنيناً حيّا ثم مات وماتت ، ففيها قيمتها[٤] ، وفى الجنين قيمته إذا كان حياً ، فحكمه حكم نفسه . وإن كان ميتاً فحكمه حكم أمه .

[٥] كتابة المدبر وتدبير المُكَاتَب

١/٧٢٦ ص

قال الشافعى / رضي الله عنه : وإذا دبر الرجل عبده ثم كاتبه، فليس[٥] الكتابة بإبطال للتدبير، إنما إبطاله أن يخرجه من ملكه قبل الكتابة ، فهو مدبر مكاتب[٦] ، ونسأله[٧] فإن قال : أردت إثباته/ على التدبير ، غير أنى أردت أن أتعجل العتق فهو مدبر مكاتب ، وهكذا إن كاتب أمة ، فإن ولدت ولداً فهو مكاتب معها ، وإن كانت مُدبَّرَة مكاتبة فولدها مكاتب مُدبَّر[٨] .

٧١/ب ظ (٥)

قال : وإذا كاتب عبده ثم دبره قبل العجز ، ثم عجز ، كان مدبراً وإن شاء الثبات[٩]

---

(١) فى (ب) : « فى جنايته وهم كمال سيده سواهم » ، وفى (ظ) : « فى الجناية وهم كمال سيدهم سواء » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) فى (ص) : « قيمته »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

(٣) « فعليه »: ساقطة من (ص، ظ)، وأثبتناها من (ب) .

(٤) فى (ظ) : « فقيمتها قيمتها »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٥) فى (ظ) : « فليست »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٦) « فهو مدبر مكاتب » : سقط من (ب، ص)، وأثبتناه من (ظ) .

(٧) فى (ب) : « ويسأل »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

(٨) فى (ظ): «مدبرة فكاتبها فولدها ولد مكاتبة »، وفى (ص): «مدبرة مكاتبة فولدها ولد مكاتبة »، وما أثبتناه من (ب).

(٩) فى (ظ) : « ثبت »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

على الكتابة ثبت عليها[١] ، فإن أدى عتق ، وإن مات سيده قبل الأداء عتق بالتدبير إن حمله الثلث ، فإن لم يحمله الثلث عتق منه ما حمل الثلث ، وبطل عنه من الكتابة بقدر ما عتق منه ، وإن قال : أردت الرجوع فى التدبير ، فلا يكون رجوعاً إلا بأن يخرجه من ملكه ، فهو مدبر ، وهو مكاتب .

والقول الثانى : أنه يسأل ، فإن قال : أردت الرجوع فى التدبير فهو رجوع ، وهو مكاتب لا تدبير له ، وإن كاتب عبده ثم دبره قبل العجز ، ثم عجز ، كان مدبراً . فإن شاء الثبات على الكتابة ثبت عليها وله الكتابة والتدبير . وإن دبر عبده ثم كاتبه ، فلم يؤد حتى مات ، عتق من الثلث ، وبطلت الكتابة ؛ لأن الكتابة لا تكون إبطالاً للتدبير ، إنما يكون إبطاله بأن يقول مالكه : أردت إبطاله ، ويخرجه من ملكه قبل الكتابة .

[٦] جامع التدبير

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال الرجل لعبده : يوم تدخل الدار فأنت حر بعد موتى. فذهب عقل السيد ، ودخل العبد الدار كان مدبراً . ولو أعتقه بدخول[٢] الدار صحيح العقل ، ثم ذهب عقله فدخل العبد الدار والسيد ذاهب العقل ، كان حراً . وإن[٣] كان السيد قال هذا وهو ذاهب العقل، ثم دخل العبد الدار والسيد صحيح العقل . لم يعتق ؛ لأنه قال المقالة يوم قالها [٤] وهو ذاهب العقل ، لو أعتق لم يجز عتقه ، ولو أوصى لم تجز وصيته ؛ لأنه لم يعقل عتقاً ولا وصية ولا غيرهما [٥] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو قال :يوم تدخل الدار فأنت حر بعد موتى ، فلم يدخل العبد الدار حتى مات السيد ، ثم دخلها ، لم يعتق ؛ لأن العبد قد خرج من ملك السيد وصار لغيره مملوكاً . ولو قال : متى دخلت الدار فأنت حر،فمات السيد ، ثم دخل العبد الدار ، لم يعتق ؛ لأن العتق وقع وهو فى ملك غيره .ولو قال رجل لعبده: متى مت فأنت حر، أو غير حر ، ثم مات ، لم يكن العبد حرّاً ،ولو قال :متى مت أنا فأنت حر، وله أعبد[٦] لم يدر أيهم عنى بهذا ، ثم مات ولم يبين ،أقرعنا بينهم، فأيهم خرج سهمه أعتقناه . ولو قال رجل لعبد له : متى مت وأنت بمكة فأنت حر ، ومتى مت وقد

---

(١) فى (ب) :« ثبتناه عليها »، وفى (ص) : « ثبت له عليها » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٢) فى (ص) :« بدخوله »، وما أثبتناه من (ب، ظ) . (٣) فى (ظ) : « ولو »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٤) « يوم قالها »:سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « غيرها »، وما أثبتناه من (ب، ص) . (٦) فى (ب) : « عبيد »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

قرأت القرآن كله [(١)] فأنت حر ،فمات السيد والعبد بمكة،أو قد قرأ القرآن كله كان حراً . وإن مات وليس العبد بمكة ، أو مات ولم يقرأ القرآن كله ، لم يعتق . ولو قال له : متى ما مت [(٢)] وقد قرأت قرآناً فأنت حر . فإذا قرأ من القرآن شيئاً فقد قرأ قرآناً فهو حر . [(٣)] ولو قال له : متى مت فأنت حر إن شاء ابنى فلان ، فإن شاء ابنه فلان فهو حر[(٤)] ، وإن لم يشأ فليس بحرٍ ،وإن مات ابنه فلان قبل يشاء ،أو خرس أو ذهب عقله قبل أن يشاء ، لم يكن حراً إلا أن يبرأ من خرسه ، أو يرجع عقله فيشاء ، فيكون حراً إن خرج من الثلث .

قال الشافعى رضي الله عنه : وجماع هذا أنه إذا أعتقه على شرط ، أو اثنين ، أو أكثر ، لم يعتق إلا بأن تكمل الشروط التى أعتقه عليها ، أو الصفة ، أو الصفات . ولا أعتقه بأقل مما شرط أنه يعتق به أبداً . ومثل هذا الرجل يقول / لجاريته أو عبده فى وصيته : إن مت من مرضى هذا فأنت حر ، أو أنت حرة ، ويوصى لناس[(٥)] بوصايا ، ثم يفيق من مرضه ، ثم يموت ولم ينقض وصيته ، فلا يعتق العبد ، ولا الأمة ، ولا ينفذ لواحد من أهل الوصايا وصية ؛ لأنه أعطاه إياه [(٦)] فى حال فلا يكون له فى غيرها ، فعلى هذا ، هذا الباب[(٧)] كله وقياسه .

١/٧٢
ظ (٥)

[٧] العبد يكون بين اثنين فيدبره أحدهما

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان العبد بين اثنين ، فيدبره أحدهما ، فنصيبه / مدبر[(٨)] ولا قيمة لشريكه ؛ لأنه قد[(٩)] أوصى لعبده فى نفسه بوصية له الرجوع فيها ، فلما لم يوقع العتق بكل حال لم يكن ضامناً لشريكه ، ولو مات فعتق نصفه لم يكن عليه قيمة ؛ لأنه وصية ، ولو أوصى بعتق نصفه لم يقوم عليه النصف الآخر ؛ لأنه لا مال له إلا ما أخذ من ثلثه ، وهو لم يأخذ من ثلثه شيئاً غير ما وصى به ، وشريكه على شركته

٧٢٦/ب
ص

(١) « كله »: ساقطة من (ص، ظ)، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « متى مت »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٣، ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب، ص) .
(٥) فى (ظ) : « للناس »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٦) « وصية لأنه أعطاه إياه » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « فعلى هذا الباب »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٨) فى (ظ) : « فدبر أحدهما نصيبه فنصيبه مدبر »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٩) « قد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب، ظ) .

من عبده ، لا يعتق إن مات شريكه الذى دبره ، أو عاش .

ولو قال لعبده :متى مت ومات فلان فأنت حر، لم يعتق(١) إلا بموت الآخر منهما. ولو كان بين اثنين فقالا معاً ،أو متفرقين : متى متنا فأنت حر(٢) ،لم يعتق إلا بموت الآخر منهما . أو قالا :أنت حبس(٣) على الآخر منا حتى يموت، ثم أنت حر ، كان كل واحد(٤) منهما قد أوصى لصاحبه بنصفه بعد موته،ثم هو حر فتكون وصيته(٥) فى الثلث جائزة(٦) ، ويعتق بموت الآخر منهما(٧) ، والله أعلم .

[٨] فى مال السيد المدبر

قال الشافعى عفا الله عنه :وإذا دبر الرجل عبده وترك مالاً غائباً وحاضراً ، لم يعتق من المدبر شىء إلا بما حضر فى أيدى الورثة ، وعتق فى ثلث ما وصل إلى الورثة ، ولم يعتق فى الغائب حتى يحضر ؛ فيأخذ الورثة سهمين ، ويعتق منه سهم .وإن حضر فهلك قبل أخذ الورثة له كان كما لم يترك ، ويعتق فيما علم السيد (٨) من ماله دون ما لم يعلم(٩)،وكان للورثة أخذ جميع ما فى يد المدبر من مال أفاده قبل موت سيده . فإذا مات،وأفاد مالاً بعد موت السيد (١٠) ، فإن خرج من الثلث سلم إليه ماله كله ، وإن لم يخرج من الثلث سلم إليه من ماله الذى اكتسب بعد موت سيده بقدر ما يخرج منه من الثلث ، وسلم البقية إلى ورثة سيده ، ولا مال لمدبر ، ولا أم ولد ، ولا عبد ، أموال هؤلاء لساداتهم ،إذا أعتقوا أخذت أموالهم من أيديهم، لا تكون الأموال إلا للأحرار (١١) والمكاتب إذا عتق وكان أفاد مالاً فى كتابته .

---

(١) فى (ص) : « لا يعتق »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « متى متنا معاً فأنت حر »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٣) فى (ظ) : « حبيس »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٤) فى (ظ) : « ثم أنت حر ثم مات كل واحد »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٥) فى (ب) : « وصية »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

(٦، ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب) وفى (ظ) تحريف .

(٨) فى (ب) : « للسيد »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

(٩) فى (ص، ظ) : « من ماله ولم يعلم »، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) فى (ظ) : « سيده »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(١١) فى (ص) : « الأموال للأحرار »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

[٩] تدبير النصرانى

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا دبر الرجل[١] النصرانى عبداً له نصرانياً ، فأسلم العبد النصرانى ، قيل للنصرانى : إن أردت الرجوع فى التدبير بعناه عليك ، وإن لم ترده قيل للنصرانى[٢] : نحول بينك وبينه ، ونخارجه ، وندفع إليك خراجه حتى تموت فيعتق عليك[٣] ، ويكون لك ولاؤه ، أو ترجع فنبيعه . وهكذا يصنع فى المكاتب[٤] وأم الولد نقفه[٥] عن أم الولد حتى يموت فتعتق، وعن المكاتب حتى يعجز فنبيعه ، أو يؤدى فيعتق .

وفى النصرانى المدبر قول آخر : أنه يباع عليه بكل حال ، وللنصرانى من مال مدبره وعبده وأم ولده يسلمون[٦] / ما للمسلم من أخذه .

٧٢/ب
ظ (٥)

[١٠] تدبير أهل دار الحرب

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قدم الحربى دار الإسلام[٧] بأمان ، فدبر عبداً له ، فالتدبير جائز ؛ فإن أراد الرجوع إلى دار الحرب لم نمنعهما . وإن أسلم العبد المدبر قلنا للحربى : إن رجعت فى التدبير لم نمنعك الرجوع فى وصيتك ، وبعنا عليك العبد أبيت أم أطعت ؛ لأنا لا ندعك تملك مسلماً لنا بيعه عليك . وإن لم ترجع فأردت المقام ، خارجناه لك ومنعناك خدمته لك . وإن أردت الرجوع إلى بلادك[٨] . فإن رجعت فى تدبيره بعناه ، وإن لم ترجع خارجناه ، ووكلت بخراجه إن شئت من يقبضه لك ، فإذا مت فهو حر[٩] . ولو دبره فى دار الحرب ثم خرج[١٠] إلينا مقيماً على التدبير ، كان مدبراً ما لم يرجع فى التدبير بأن يخرجه من ملكه . وفيه قول آخر : أنه يباع بكل حال.

---

(١) « الرجل » : ساقطة من (ب، ص)، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) « للنصرانى » : ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٣) « عليك »: ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٤) فى (ظ) : « يصنع بالمكاتب »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٥) فى (ب) : « نمنعه »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٦) فى (ب) : « مسلمين »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « بأرض الإسلام »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٨) فى (ظ) : « بلاد الحرب »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٩) فى (ص) : « فأنت حر »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .
(١٠) فى (ص) : « ثم رجع »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

وكذلك لو أعتق فى دار الحرب ثم خرجا إلى دار الإسلام ، ولم يحدث ملكاً له بغصب يغصبه إياه يسترقه به فى دار الحرب بعد العتق ، كان حراً .

١/٧٢٧ ص

فإن قال قائل : كيف يكون العتق / فى دار الحرب جائزاً ؟ قيل : العتق إخراج ملك إلى صاحبه ،فهو إذا أخرج ماله إلى ملك صاحبه ببيع أو ملك يصح ،ثم أسلما [(١)] لم يرد إليه ما أخرج من ملكه إلى مثله ، الحكم فيه أن لا يرد عليه ما أخرج منه،ما لم يحدث أخذاً له فى دار الحرب .[(٢)] فإن أحدث أخذاً له فى دار الحرب[(٣)] ، فلا يخرج من يديه ما غلب عليه فى دار الحرب . والعتق إخراج شىء من يديه ما [(٤)] لم يرجع، فيأخذه بعد إخراجه ؛ فلا يكون له أخذه[(٥)] بعد أن يصير إلى دار الإسلام ، قال : والحجة فى هذا مكتوبة[(٦)] فى كتاب غير هذا .

[١١] فى تدبير المرتد

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا دبر المرتد عبده [(٧)] ففيه أقاويل :

أحدها : أنه موقوف ، فإن رجع إلى الإسلام كان على تدبيره حتى يرجع فيه ، وهو على أصل ملكه . وإن قتل فالتدبير باطل ، وماله فىء . ومن قال هذا القول قال : إنما وقفنا ماله عند ارتداده ، ليكون فيئاً إن مات على الردة ، وراجعاً إليه إن رجع . فلما مات على الردة علمت أن ردته نفسها [(٨)] صيرت ماله فيئاً .

والثانى : أن التدبير باطل؛ لأن ماله موقوف يكون فيئاً ،وماله خارج إلا بأن يعود إليه، فالتدبير والعتق باطل كله ،ومن قال هذا القول قال :إن ماله خرج[(٩)] من يديه إلا أن يعود، وإنما يملكه بالعودة ، كما حقن دمه بالعودة . فتدبيره كان وهو غير مالك ، وهذا أشبه الأقاويل بأن يكون صحيحاً ،وبه أقول .

والثالث : أن يكون التدبير ماضياً عاش أو مات ؛ لأنه لا يملك ماله إلا بموته ،

---

(١) فى (ظ) : « يصح به ثم أسلما »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٢ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب،ص) .

(٤ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب،ظ) .

(٦) فى (ب ،ص) : « مكتوب »، وما أثبتناه من (ظ) .

(٧) « عبده » :ساقطة من (ب، ص)، وأثبتناها من (ظ) .

(٨) فى (ظ) : « علمنا أن ردته نفسه »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٩) فى (ظ) : « إن ماله إن خرج »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

وبموته[١] يقع العتق . ومن قال هذا أجاز عتقه ، وجميع[٢] ما صنع فى ماله .

قال[٣] الربيع : للشافعى فيها ثلاثة أقاويل ، أصحها أن التدبير باطل[٤] .

[١٢] تدبير الصبى الذى لم يبلغ

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا دبر الغلام الذى لم يعقل ولم يبلغ[٥] ، ثم مات، فالتدبير جائز فى قول من أجاز الوصية ؛ لأنه وصية ، ولوليه فى حياته بيع مدبره فى النظر له ، كما يكون له أن يوصى لعبده[٦] فيبيعه . وإن مات جاز فى الوصية . وكذلك البالغ المولى عليه .

١/٧٣ ظ (٥)

ومن لم يجز وصية من لم يبلغ / قال: تدبيره باطل، ولو بلغ ثم مات كان باطلاً حتى يحدث له تدبيراً بعد البلوغ فى حياته ،[٧] والمكاتب لا يباع فى حياة سيده فى دين ولا فى غيره ولا بعد موته حتى يعجز[٨] ، وإذا[٩] دَبَّرَ المعتوه أو المغلوب على عقله لم يجز تدبيره وإن كان يجن ويفيق فدبر فى حال[١٠] الإفاقة جاز، وإن دبر فى غير حال الإفاقة لم يجز.

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا دَبَّر الرجل مكاتبه ، فإن أدى قبل موت السيد عتق[١١] بأداء الكتابة ، وإن مات السيد[١٢] ولم يؤد عتق بالتدبير ، وبطل ما كان[١٣] عليه من النُّجُوم[١٤] إن حمله[١٥] الثلث ، وإن لم يحمله الثلث عتق منه بقدر ما حمل الثلث . وإن شاء إذا دُبِّر قبل موت السيد أن يعجز كان له أن يعجزه[١٦] ، وكان لسيده أخذ ما كان له من مال ولا تبطل الكتابة بالتدبير ؛ من قبل أنه إنما[١٧] زاده خيراً ولم ينقصه . ألا ترى أنه لو أعتق[١٨] جاز عتقه ،وسقطت الكتابة عنه ولا يكون التدبير منتقضا بشىء من[١٩]

(١) « وبموته »: ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « ويمنع »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٣ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وفى (ص) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ظ) : « لم يبلغ يعقل »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٦) فى (ظ) : « يوصى العبد »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٧ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب)، وأثبتناه من (ص، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « وإن »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(١٠) فى (ب) : « حالة »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(١١ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب، ظ) .
(١٣) « كان » : ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص) .
(١٤) «النجوم »: جمع النَّجْم ، وهو الوقت المضروب ، وكانت العرب توقت بطلوع النجوم .
(١٥) فى (ظ) : « إذا حمله »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(١٦) فى (ب) : « يعجز »، وما أثبتناه من (ص،ظ) . (١٧) « إنما»: ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب،ص) .
(١٨) فى (ظ) : « أعتقه »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(١٩) فى (ب) : « منقصاً لشىء »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

الكتابة عنه ؛ من قِبَلِ أنه لم يقع له بالتدبير عتق بعد ،ومتى وقع سقط ما يبقى من الكتابة.

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا مات السيد وله مكاتب ، لم يبع المكاتب ولا كتابته في دينه ، ويؤخذ بنجومه في دينه ، فإذا عجز بيع في الدين وكان رقيقاً ، والمكاتب مخالف [١] المدبر ،المدبر يباع فيه؛ لأنه وصية ،ويبيعه سيده في حياته ، والمكاتب لا يبيعه سيده [٢] في دين ، ولا غيره ، ولا بعد موته حتى يعجز .

ولو كان عبد بين اثنين ، فدبر أحدهما نصيبه ، ثم أعتق الآخر نصيبه وهو موسر ، ففيه قولان :

أحدهما : أنه حر كله ، وعليه نصف قيمته ، وله ولاؤه ؛ لأن التدبير ليس بعتق بتات ، ولا يحول[٣] بين السيد وبين بيعه ، وبه أقول . وإن كان معسراً فنصفه حر ، ونصفه الآخر مدبر .

والقول الثاني : أنه لا يعتق[٤] منه إلا ما عتق وهو النصف[٥] ، والنصف الآخر مدبر بحاله ، يرجع فيه صاحبه متى شاء .

[١٣] مال المدبر

٧٢٧/ب
ص

/ **قال الشافعي** رحمة الله عليه : وما اكتسب المدبر في تدبيره من شيء ، ثم عتق بعد موت سيده ، فهو مال لورثة سيده ؛ لأن المدبر لا يملك شيئاً إلا شيئاً كسبه بعد العتق ، وما يملك[٦] المملوك من شيء فإنما يملكه لسيده ؛ وكذلك لسيده قبض جميع ماله قبل الرجوع في تدبيره بأي وجه كان الملك ؛ بكسب ، أو هبة ، أو وصية ، أو جناية جنيت عليه ، أو غير ذلك . ولو ثبت المدبر على تدبيره حتى مات سيده[٧] ، فعتق ، وبيده مال يقر أنه إنما أفاده قبل موت سيده كان ميراثاً لسيده . ولو قال : أفدته[٨] بعد موت سيدي ،

---

(١) في (ب) : « يخالف »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٢) في (ظ) : « لا يباع في حياة سيده »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٣) في (ص) : « ولا يجوز »، وفي (ظ) : « ولا محول »، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) في (ظ) : « والثاني لا يعتق »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٥) « وهو النصف »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص،ظ) .
(٦) في (ظ) : « ملك »، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٧) « سيده » :ساقطة من (ص، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) في (ظ) : « أفديته »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

كان القول قوله مع يمينه ، وعلى الورثة البينة أنه كان ملكه قبل موت سيده ، فإن جاءوا بها على المال أو بعضه، أخذوا ما أقاموا عليه البينة ، وإن لم يأتوا بها كان ما فى يديه له. ولو كان ذلك بعد موت سيده بساعة ؛ لأن كثير المال قد يفاد فى ساعة ، ويتعذر قليله فى الزمان[1] الطويل، فإذا أمكن بوجه أن يملك[2] مثل ذلك المال، فالقول فيه قوله مع يمينه.

٧٣/ب
ظ (٥)

قال الشافعى رحمه الله :ولو اختلف / المدبر وورثة من دبره فى مال فى يده ، فأقام المدبر البينة أنه أفاده بعد موت سيده ، والورثة البينة أنه أفاد ذلك المال قبل موت سيده ، كانت البينة بينة المدبر ، والقول قوله ؛ لأنهم مستوون فى الدعوى والبينة .

ولو فضل فى[3] كينونته فى يده ، فهو أرجح منهم سبباً . ولو كان فى يده مال فأقام الورثة البينة أنه كان فى يديه وسيده حى ، وقال المدبر : كان فى يدى لغيرى ، وإنما ملكته بعد موت سيدى ، كان القول قوله مع يمينه ، ولا أخرجه من يديه حتى يقول الشهود : كان فى يديه يملكه، أو هو يملكه[4] ، فإذا أثبتوا عليه[5] هذا أخرجته من يديه.

وسواء جميع حكم المدبر كان المدبر صغيراً ، أو كبيراً مسلماً ، أو كافراً ، أو امرأة ، أو رجلاً .

[١٤] ولد المدبر

قال الشافعى ﷺ : وإذا أذن الرجل لمدبره فنكح قبل التدبير أو بعده فسواء ، وما ولد له فحكم الولد[6] فى الحرية والرق[7] حكم الأم التى ولدته : إن كانت حرة كان حراً، وإن كانت أمة كان عبداً ، كما يكون هذا فى الحر والعبد غير المدبر .

قال الشافعى رحمة الله عليه :وليس للعبد ، ولا للمدبر ،ولا من لم تكمل فيه الحرية أن ينكح إلا بإذن سيده ،وليس له أن يتسرى بحال ، وإذا [8] أذن له سيده بالتسرى فتسرى درأنا عنه الحد بالشبهة ، وألحقنا به الولد ، وفرقنا بينهما متى علمنا [9] ، فإن لم

---

(١) فى (ظ) : « الزمن »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ظ) : « بوجه من أن يملك »، وما أثبتناه من (ب ،ص) .

(٣) « فى »:ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .

(٤) فى (ظ) : « أو هى يملكه »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٥) فى (ظ) : « على »، وما أثبتناه من (ب،ص) . (٦) فى (ب) : « المولود »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٧) « والرق » : ساقطة من (ص، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٨) فى (ظ) : « فإن »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٩) فى (ظ) : « متى ما علمنا »، وما أثبتناه من (ب،ص) .

نعلم حتى مات السيد وملك المدبر الأمة لم تكن الأمة[١] أم ولد له بذلك الولد بحال ؛ لأنه وطء فاسد، لا وطء ملك صحيح . ولا تكون الأمة أم ولد حتى يكون الولد والوطء من مالك لها حر كامل الحرية .

[١٥] ولد المدبرة ووطؤها

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولسيد المدبرة أن يطأها ،لأنها على الرق .

[٤٢٧٥] قال الشافعي رضي الله عنه [٢] : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أنه دبَّر جاريتين له ، فكان يطؤهما وهما مدبرتان .

قال الشافعي : وإذا دبر الرجل أمة فولدت بعد تدبيرها فى بقية عمرها وهى مدبرة فسواء ، والقول فيهم واحد من قولين كلاهما له مذهب ـ والله أعلم .

فأما أحدهما : فإن سيد المدبرة لما دبرها ،ولم يرجع فى التدبير ،فكانت مملوكة موقوفة العتق ما لم يرجع فيها مدبرها بأن يخرجها من ملكه ، وكان الحكم فى أن ولد كل ذات رحم بمنزلتها ، إن كانت حرة كان حرآ ، وإن كانت مملوكة كان عبداً ، لا وقف فيها غير الملك كان مملوكاً ، كان ولد المدبرة بمنزلتها يعتقون بعتقها[٣] ويرقون برقها .وقد قال هذا [٤] بعض أهل العلم .

ومن قال هذا القول انبغى أن يقول : فإن رجع السيد فى ولدها كان له ، ولم يكن ذلك رجوعاً فى تدبير أمه،وكذلك إن رجع فى تدبيرها لم يكن رجوعا فى تدبير من ولدت وهى مدبرة ، والرجوع أن يخرجه من ملكه .

فإن قال قائل : فكيف يكون له الرجوع فى تدبيرها ،ولا يكون رجوعه في تدبيرها رجوعاً فى تدبير ولدها ؟ وإنما / يثبت[٥] لهم التدبير بأن أمهم مدبرة ، فحكمنا أنهم كمن ابتدئ تدبيره[٦] ، ولم يحكم لهم[٧] أنهم كعضو منها ، فإن قال[٨] فما الدليل على ذلك ؟

١/٧٢٨ ص

(١) « الأمة » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .
(٢) «الشافعى رضي الله عنه »: سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص،ظ) .
(٣) « بعتقها »:ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ظ) .
(٤) «هذا » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ظ) . (٥) فى (ب) : « ثبت »، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٦) فى (ظ) : « ابتدأ تدبيره »، وفى (ص) : « ابتدئ فى تدبيره »، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « لهم » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .
(٨) « فإن قال »:سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص،ظ) .

[٤٢٧٥] * ط : (٢/ ٨١٤) (٤٠) كتاب المدبر ـ (٤) باب مس الرجل وليدته إذا دبرها. (رقم ٤) .

قيل له[١] : ألا ترى أن قيمتهم لو كانت مثل قيمتها ، أو أقل ،أو أكثر ، ثم مات السيد، قوّموا كما تقوّم أمهم ، ولم /يعتقوا بغير قيمة ،كما لا تعتق أمهم بغير قيمة . فإذا حكمنا بهذا جعلنا حكمهم كحكم أنفسهم ،وإن ثبت ذلك بها .ولو جعلت حكمهم حكم أمهم،وجعلت[٢] القيمة لها دونهم ،ولم أجعل له الرجوع فيهم دونها ، وجعلناه إذا رجع فيها راجعاً فيهم ، وجعلناهم رقيقاً ، لو ماتت[٣] قبل موت سيدها وأبطلنا تدبيرهم إذا لم تعتق أمهم ، فهذا لا يجوز لمن يقول هذا القول . والله أعلم .

1/٧٤
ظ (٥)

قال الشافعي رحمة الله عليه : وسواء كان ولدها ذكوراً أو إناثاً ، فإن ولدت ذكوراً أو إناثاً ، فولد[٤] الإناث بمنزلة أمهاتهم سواء ، والقول فى الرجوع فيها وفيهم[٥] ، وترك الرجوع والرجوع فى أمهاتهم دونهم ، وفيهم دون أمهاتهم كالقول فى بنات المدبرة نفسها. وولد الذكور بمنزلة أمهاتهم ، إن كن حرائر كانوا أحرارا ، وإن كن إماء كانوا إماء لمن ملك أمهاتهم .

قال : وإن دبر أمة[٦] فولدت أولاداً بعد التدبير ، فالقول فيها وفيهم كما وصفتُ ، فإن رجع فى تدبيرها ثم ولدت أولاداً[٧] لأقل من ستة أشهر من يوم رجع ، فالولد فى معنى هذا القول مدبر ؛ لأن العلم قد أحاط أن التدبير قد وقع عليها[٨] . وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً بعد الرجوع، فالولد ولد مملوك لا تدبير له، إلا أن يحدث له السيد تدبيراً .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإن[٩] دبر جارية له ، ثم قال : تدبيرها ثابت ، وقد رجعت فى تدبير كل ولد تلده ، ولا ولد لها ،فليس هذا[١٠] بشىء ؛ لأنه لا يرجع إلا فيما وقع له تدبير. فأما ما لم يملك ولم يقع له تدبير، فى أى شىء يرجع؟ لا شىء له يرجع فيه . وإذا ولدت المدبرة ولداً ، فاختلف السيد فيه والمدبرة ،أو المدبرة وورثة السيد بعد موت

---

(١) « له »:ساقطة من (ب، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ظ) :« كحكم أمهم جعلنا »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٣) فى (ظ) :« ولو مات »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٤) فى (ب) :« فأولاد »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٥) « وفيهم »:ساقطة من (ص، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ب) :« وإذا دبر أمته »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٧) فى (ظ) :« ولدا »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٨) فى (ب) :« التدبير قد وقع عليهما »، وفى (ظ) : « التدبير وقع عليها » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٩) فى (ب) :« وإذا »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(١٠) « هذا »:ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) .

السيد ، فقال السيد أو الورثة :[1] ولدتيه قبل التدبير ،وقالت المدبرة : بل ولدته بعد التدبير ، فالقول قول السيد أو الورثة[2] ؛ لأنهم مالكون ، وهى مدعية إخراج ملكهم من أيديهم . وعلى من قلت القول قوله اليمين بما[3] قال؛ فإن أقامت بينة بما قالت كانت البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة ، وإن أقامت بينة وأقام السيد ، أو ورثته بينة بدعواهم ، كانت بينتهم أولى ،وكان ولدها رقيقاً ؛ من قِبَلِ أنهم مملوكون فى أيديهم فضل كينونتهم فى أيديهم بالملك ، فهى وهم مُدَّعون ومقيمون بينة .

ولو كانت أمة بين اثنين فدبراها ، ثم جاءت بولد فادعاه أحدهما كان ابنه ، وضمن نصف قيمته ، ونصف قيمتها ،ونصف عُقْرِها[4] لشريكه إن شاء شريكه؛ لأن مشيئته أخذ قيمتها رجوع فى تدبيرها ،وكانت أم ولد له .ولو ألقت الولد الذى ادعى ميتاً لم يكن له قيمة . ولو جنى عليه[5] إنسان جناية فأخذ لها أرْشاً ، كان الأرش بينهما .

والقول الثانى : أن الرجل إذا دبر أمته فولدت بعد التدبير أولاداً فهم مملوكون ، وذلك أنها إنما هى أمة أوصى بعتقها[6] ، لصاحبها الرجوع فى عتقها وبيعها ،فليست[7] هذه حرية ثابتة ، وهذه أمة موصى لها ، والوصية ليست بشىء لازم هو شىء يرجع فيه صاحبه ، وأولادها مملوكون . وقد قال هذا غير واحد من أهل العلم .

[٤٢٧٦] قال الشافعى ﷺ : أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن أبى

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص) .

(٣) فى (ظ) : « فيما »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٤) العُقْر : صداق المرأة .

(٥) « عليه » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) .

(٦) فى (ب) : « أمته موصى لها بعتقه »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

(٧) فى (ص) : « وليس »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

[٤٢٧٦] * مصنف عبد الرزاق : (٩/١٤٥، ١٤٦) كتاب المدبر ـ باب أولاد المدبرة ـ عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار أن أبا الشعثاء كان يقول: أولاد المدبر عبيد ، وإن كانت حبلى يوم تدبر فولدها كالمدبر، كأنه عضو منها. (رقم ١٦٦٩٠) .

وعن ابن جريج ، عن عطاء أن أبا الشعثاء كان يقول فى المدبر: ولده عبيد كالحائط تصدق به إذا مت ، ولك ثمرته ما عشت. (رقم ١٦٦٨٨) .

وعن ابن عيينة به مثل ذلك. (رقم ١٦٦٨٩) .

وعن معمر ، عن أيوب ، عن عكرمة بن خالد قال : حضرت عبد الملك بن مروان واختصم إليه فى أولاد المدبرة، فاستشار من حوله، فقال له رجل : تباع أولادها ؛ فإن الرجل يتصدق بالنخل فيأكل ثمرها، وقال الآخر نقضاً للذى قال صاحبه. قال : المدبرة يكون ولدها بمنزلتها ـ قال : حسبت أنه قال: قد يهدى الرجل البدنة فتنتج ، فينحر ولدها معها .

قال عكرمة : فقام ولم يقض فيهم بشىء . (رقم ١٦٦٩١) .

وعن معمر،عن سماك بن الفضل قال:كتب عمر بن عبد العزيز أن تباع أولاد المدبرة. (رقم١٦٦٩٢) .

الشعثاء قال : أولاد المدبرة مملوكون ، وقال هذا [١] غير أبى الشعثاء من أهل العلم[٢] . والله أعلم .

قال الشافعى رحمه الله : والعتق مخالف للتدبير عند كل أحد ، ولو أعتق رجل أمة لها ولد لم يعتق ولدها بعتقها / بحال ، إلا أن يعتقهم .

٧٤/ب
ظ (٥)

[١٦] فى تدبير ما فى البطن

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا دبر الرجل ما فى بطن أمته ،فليس له بيعها إلا أن يريد ببيعها الرجوع عن التدبير. ولو أعتقه لم يكن له بيعها،وإنما / قلت[٣]: لا يكون له بيعها؛ لأنى لا أعلم مخالفاً فى أن الأمة إذا بيعت ،أو وهبت ،أو أعتقت حاملاً كان ما فى بطنها تبعاً لها ،ما لم يزايلها كبعض بدنها، يملكه من يملكها، ويعتق بعتقها ،فحكمه كحكم عضو منها ما لم يزايلها. لم يجز[٤] أن تباع أمة حامل ؛ لأن حكم حملها كحكمها.

٧٢٨/ب
ص

ولو باع الذى دبر ولدها أمه وهى حامل به ، فقال : أردت الرجوع فى تدبيرى الولد كان البيع جائزاً ، أو قال[٥] : لم أرده ، كان البيع مردوداً . ولو باع أمة واستثنى ما فى بطنها ،[٦] لم يجز بيعها ، وتوقف الأمة من يوم دبر ما فى بطنها[٧] ، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر ، فالولد مدبر إن كان دبره ، وحر إن كان أعتقه . وإن لم تلد إلا لستة أشهر فصاعداً من يوم كان التدبير أو العتق ، لم يكن مدبراً ولا حراً . وإن ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر ، والآخر لأكثر من ستة أشهر ، فهو من[٨] حمل واحد ، وحكمه حكم واحد . فإذا كان بعضه لأقل من ستة أشهر كان عتيقاً [٩] أو مدبراً ، وكل من معه فى ذلك الحمل .

ولو دبر ما فى بطنها أو أعتقه،ثم باعها ،فولدت قبل ستة أشهر،كان الولد عتيقاً [١٠] أو مدبراً ،والبيع باطل .وإن ولدت بعد ستة أشهر ففيها قولان :

---

(١) « هذا » :ساقطة من (ص،ظ)، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « من أهل العلم » :سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب، ص) .
(٣) فى (ب) :« قلنا »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٤) فى (ظ) :« فلما لم يجز » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « وإن قال »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ب، ص)، وأثبتناه من (ظ) .
(٨) « من » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص)
(٩ـ ١٠) فى (ب) : « معتقاً »، وما أثبتناه من (ص، ظ).

أحدهما : أنه لما كان ممنوعاً من البيع ليعرف حال الحمل فيباع فى تلك الحال ، كان البيع مردوداً بكل حال ؛ لأنه فى وقت كان فيه ممنوعاً .

والآخر : أن البيع جائز . ولو قال لأمته: ولدك ولد مدبر[1] ، لم يكن هذا تدبيراً، إلا أن يريد به تدبيراً .

[١٧] فى تدبير الرقيق بعضهم قبل بعض

قال الشافعى ﷺ : وإذا دبر الرجل فى صحته رقيقاً ، أو بعضهم قبل بعض ، وفى مرضه آخرين كذلك ، وأوصى بعتق آخرين بأعيانهم ، فلا يُبَدَّى واحد منهم على واحد . كما لو أوصى لرجل بوصية صحيحاً ، ولآخر مريضاً ،لم يُبَدَّى قديم الوصية على حديثها ؛ لأنه شىء[2] أوقعه لهم فى وقت واحد ؛ وكانوا إنما يُدْلُون فى ذلك الوقت معاً بحجة واحدة وهى : أن الوصية واقعة لهم يوم كان ذلك الوقت ، فإن خرجوا من الثلث عتقوا معاً ، وإن لم يخرجوا أقرع بينهم ، فأعتق من خرج له سهم العتق حتى يستوعب ثلث الميت قياساً على الذين[3] أقرع النبى ﷺ بينهم حين أعتقهم[4] المريض ، فأعتق ثلث الميت ، وأرق ثلثى الورثة .

[١٨] الخلاف فى التدبير

قال الشافعى رحمة الله عليه: فخالفنا بعض الناس،وأجرى[5] فى المدبر خلافاً سأحكى بعضه إن شاء الله .فقال لى بعض من خالفنا فيـه[6] : على أى شىء اعتمدت فى قولك : المدبر وصية يرجع فيه صاحبه متى شاء ؟ قلت : على سنة رسول الله ﷺ التى قطع الله بها عذر من علمها[7] . قال : فعندنا فيه حجة . قلنا : فاذكرها . قال :ألا ترى أن النبى ﷺ فى حديثكم باعه ولم يسأله صاحبه بيعه ؟ قلت : العلم يحيط / أن

١/٧٥ ظ (٥)

(١) فى (ظ) : « لأمته ولدت ولداً مدبراً »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٢) فى (ص) : « شى »، وما أثبتناه من (ب، ظ) .
(٣) « الذين » :سقط من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٤) فى (ظ) : « أعتق »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٥) « وأجرى » :ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٦) فى (ص) : « من يخالفنا فيه »، وفى (ظ) : « من خالفنا »، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) انظر أرقام : [٤٢٦٣ ـ ٤٢٦٧] فى أول أحكام التدبير .

رسول الله ﷺ كان لا يبيع على أحد ماله إلا فيما لزمه أو بأمره ؟ قال : فبأيهما باعه ؟ قلت[١] : أما الذى يدل عليه آخر الحديث فى دفعه إياه إلى صاحبه الذى دبره ، فإنه دبره وهو يرى أنه لا يجوز له بيعه حين دبره ، وكان يريد بيعه إما محتاجاً إلى بيعه[٢] ، وإما غير محتاج فأراد الرجوع ، فذكر ذلك[٣] للنبى ﷺ فباعه ، وكان فى بيعه دلالة على أن بيعه جائز له إذا شاء ، وأمره إن[٤] كان محتاجاً أن يبدأ بنفسه فيمسك عليها ، يرى ذلك لئلا يحتاج إلى الناس . قال : فإن قال قائل[٥] :

[٤٢٧٧] فإنا روينا عن أبى جعفر محمد بن على عليهما السلام أن رسول الله[٦] ﷺ إنما باع خدمة المدبر .

قال الشافعى : فقلت له : ما روى هذا أحد عن أبى جعفر فيما علمت يثبت حديثه ، ولو رواه من يثبت حديثه ما كانت[٧] لك فيه حجة من وجوه . قال : وما هى ؟ قلت : أنت لا تثبت المنقطع لو لم يخالفه غيره ، فكيف تثبت المنقطع يخالفه المتصل الثابت لو كان يخالفه[٨] ؟ قال :/ فهل يخالفه ؟ قلت : ليس بحديث وأحتاج إلى ذكره . قال :

٧٢٩/أ
ص

(١) فى (ظ) : « قلنا »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٢) « إلى بيعه » :سقط من (ب، ص)، وأثبتناه من (ظ) .
(٣) « ذلك » :ساقطة من (ب،ص)، وأثبتناها من (ظ) . (٤) فى (ظ) : « إذا »، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٥) « قائل »:ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من(ب، ص) . (٦) فى (ظ) :« أن النبى »،وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٧) فى (ب) : « كان »، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٨) « لو كان يخالفه » :سقط من (ب)، وأثبتناه من (ص، ظ) .

[٤٢٧٧] * سنن سعيد بن منصور : (١/ ١٢٩) كتاب الوصية ـ باب فى المدبر ـ عن هشيم ، عن عبد الملك بن أبى سليمان ، عن أبى جعفر محمد بن على به .
وهو مرسل صحيح كما قال ابن القطان، فعبد الملك ثقة وكذلك أبو جعفر .
* قط : (٤/ ١٣٧) كتاب المكاتب ـ من طريق عبد الغفار بن القاسم ، عن أبى جعفر قال : ذكر عنده أن عطاء وطاوس يقولان عن جابر فى الذى أعتقه مولاه فى عهد رسول الله ﷺ كان أعتقه عن دبر ، فأمره أن يبيعه ، ويقضى دينه ، فباعه بثمانمائة درهم ـ قال أبو جعفر : شهدت الحديث من جابر إنما أذن فى بيع خدمته .
قال الدارقطنى :عبد الغفار ضعيف ،ورواه غيره عن أبى جعفر مرسلاً .
ومن طريق يزيد بن هارون ، عن عبد الملك بن أبى سليمان به .
وعن شريك ،عن جابر ، عن أبى جعفر قال : إنما باع رسول الله ﷺ خدمة المدبرة .
ومن طريق محمد بن طريف عن ابن فضيل،عن عبد الملك بن أبى سليمان ،عن عطاء ،عن جابر ابن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ : « لا بأس ببيع خدمة المدبر إذا احتاج » .
قال الدارقطنى : هذا خطأ من ابن طريف ، والصواب عن عبد الملك عن أبى جعفر مرسلاً. وقد تقدم.

فاذكره على ما فيه عندك[١] . قلت : لو ثبت كان يجوز أن أقول[٢] : باع النبى ﷺ رقبة مدبر كما حدث جابر ، وخدمة مدبر كما حدث محمد بن على .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن قلت : إنه يخالفه . قلت : هو أدل لك على أن حديثك حجة عليك . قال : وكيف ؟ قلت : إن كان محمد بن على قال للمدبر الذى روى[٣] جابر أن النبى ﷺ باع رقبته : إنما باع النبى ﷺ خدمته كما قلت ، فغلط من قال : باع رقبته بما بين الخدمة والرقبة كنت[٤] خالفت حديثنا ، وحديث محمد بن على . قال : وأين ؟ قلت : أتقول : إن بيعه[٥] خدمة المدبر جائز ؟ قال : لا ؛ لأنها غرر . فقلت : فقد خالفت ما رويت عن النبى ﷺ . قال : فلعله باعه من نفسه . قلت : جابر سَمَّى ، باعه بثمانمائة درهم من نعيم النحام[٦] ، ويقول : عبد قبطى يقال له: يعقوب مات عام أول فى إمارة ابن الزبير ، فكيف يوهم أنه[٧] باعه من نفسه ؟

وقلت له :روى أبو جعفر أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ، فقلت : مرسلاً. وقد رواه معه عدد فطرحته ، وروايته يوافقه عليها عدد فيها [٨] حديثان متصلان، أو ثلاثة صحيحة ثابتة [٩] وهو لا يخالفه فيه أحد برواية غيره وأردت تثبت حديثاً روايته[١٠] عن أبى جعفر يخالفه فيه جابر عن النبى ﷺ ، ما أبعد ما بين أقاويلك .

وقلت له :وأصلُ قولك ، أنه لو لم يكن[١١] يثبت عن النبى ﷺ شىء[١٢] فقال بعض أصحاب النبى ﷺ شيئاً لا يخالفه فيه غيره لزمك ، وقد باعت عائشة مدبرة لها ، فكيف خالفتها مع حديث النبى ﷺ وأنتم تروون عن أبى إسحاق ، عن امرأته ،عن عائشة شيئاً فى البيوع[١٣] ،تزعم أنت[١٤] وأصحابك أن القياس غيره،وتقول : لا أخالف

---

(١) « عندك » :ساقطة من (ب)، وأثبتناها من (ص، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « قلت : لو ثبت كان يجوز لى أن أقول »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٣) « روى »:ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص) .

(٤) فى (ظ) :« كيف »، وما أثبتناه من (ب، ص) . (٥) فى (ظ) : « بيع »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٦) فى (ص، ظ) : « نعيم بن النحام »، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ظ) : « له »، وما أثبتناه من (ب، ص) . (٨) فى (ظ) : « منها »، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٩) انظر باب اليمين مع الشاهد ، من كتاب الأقضية ، والأحاديث والآثار فيه ، وخاصة الأرقام [٢٩٦٣ - ٢٩٦٥] .

(١٠) فى (ب) : «رويته»،وما أثبتناه من (ص، ظ) . (١١) « يكن »:ساقطة من (ب،ص)،وأثبتناها من (ظ) .

(١٢) « شىء » :ساقطة من (ب،ص)، وأثبتناها من (ظ) .

(١٣) الأثر عن أبى إسحاق ، عن امرأته عالية بنت أيفع أنها دخلت مع امرأة أبى السفر على عائشة رضي الله عنها فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم باع شيئاً إلى العطاء ، ثم اشتراه بأقل مما باعه به. فقالت عائشة : أخبرى زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب .

سبق فى كتاب البيوع ـ باب بيع العروض. رقم [١٤٧٤] وخرج هناك بعون من الله عز وجل .

(١٤) « أنت »:ساقطة من (ب، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

عائشة ، ثم تخالفها ومعها سنة رسول الله ﷺ ، والقياس ، والمعقول .

قال الشافعى رضي الله عنه : وقلت له : وأنت محجوج بما وصفنا من سنة رسول الله ﷺ التى لا عذر لأحد فى تركها ، ولو لم تكن فيما تثبته محجوجاً كنت محجوجاً بقول عائشة فيما تزعم أنك تذهب إليه ، ولو لم يكن لعائشة فيه قول كنت محجوجاً بالقياس ، /ومحجوجاً بحجة أخرى . قال : وما هى ؟ قلت : هل يكون لك أن تقول إلا على[1] أصل ، أو قياس على أصل ؟ قال : لا . قلت : والأصل كتاب ، أو سنة ، أو قول بعض أصحاب رسول الله ﷺ ، أو إجماع الناس . قال : لا يكون أصل أبداً[2] إلا واحداً من هذه الأربعة . قلت: وقولك فى المدبر داخل فى واحد من هذه الأربعة ؟ قال: لا . قلت : أفقياس على واحد منها ؟ قال : أما قياساً فى كل شىء فلا . قلت : فمع[3] أى شىء هو قياس ؟ قال : إذا حمله الثلث ومات[4] سيده عتق . قلت : نعم بوصيته ، كعتق غير المدبر . قال: فهو قول أكثر الفقهاء . قلت : بل قول أكثر الفقهاء أن يباع . قال : لسنا نقوله ، ولا أهل المدينة . قلت :جابر بن عبد الله ، وعائشة ، وعمر ابن عبد العزيز ،وابن المُنْكَدِر ، وغيرهم يبيعه بالمدينة . وعطاء ،وطاوس ، ومجاهد، وغيرهم من المكيين، وعندك بالعراق من يبيعه[5] ، وقول أكثر[6] التابعين ببيعه، فكيف ادعيت فيه الأكثر والأكثر من مضى عليك ، مع أنه لا حجة لأحد مع السنة ، وإن كنت محجوجاً بكل ما ادعيت ، وبقول نفسك . قال :وأين ذلك من قول نفسى ؟ فقلت له[7]: أرأيت المدبر لم أعتقه من الثلث ، وأستسعيه[8] إذا لم يخرج من الثلث ؟ أرأيت لو كان العتق له ثابتاً كهو لأم الولد ،ألم تعتقه فارغاً من المال ولا تستسعيه أبداً ؟ قال : إنما فعلت هذا لأنه وصية . قلت : أرأيت وصية لا يكون لصاحبها أن يرجع فيها ؟ قال : لا، غير المدبر . قلت :/أفيجوز أن تفرق بين الوصايا ، فتجعل لصاحبها فى بعضها الرجوع ، ولا تجعل له فى بعض بلا خبر يلزم[9] ؟ فيجوز عليك أن يرجع الموصى فى المدبر ، ولا يرجع فى عبد لو أوصى بعتقه غير مدبر ؟ قال : الناس مجتمعون على أنه

٧٥/ب ظ (٥)

٧٢٩/ب ص

---

(١) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب،ص) . (٢) « أبداً » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ظ) .

(٣) فى (ظ) : « ففى » ، وما أثبتناه من (ب،ص) . (٤) فى (ظ) : « ثم مات » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٥) انظر أقوال هؤلاء جميعاً وما روى عنهم فى المصنف لعبد الرزاق (٩/ ١٣٩ ـ ١٤٤) فى كتاب المدبر ـ باب بيع المدبر .

(٦) فى (ظ) : « وأكثر » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٧) « له » :ساقطة من (ب، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٨) فى (ظ) : « واستسعيته » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٩) فى (ظ) : «لازم » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

يرجع فى الوصايا ، ومتفرقون فى الوصية فى المدبر . قلت : فإن اجتمعوا على أن يكون التدبير وصية على أن له أن يرجع فى جميع الوصايا غيره . وافترقوا فيه ، فكيف لم تجعل القول قول الذين قالوا : يرجع فيه ، فتستدل على أن من قال : لا يرجع فيه قد ترك أصل قوله فى أنه وصية ، إذا كان يرده فيما سواه من الوصايا .

قال الشافعى رحمه الله : ثم ذكرت قائل هذا القول أنه يقول(١) : لو قال لعبد : إذا مت أنا وفلان فأنت حر ، كان له أن يبيعه . ولو قال : إذا جاءت السَّنة فأنت حر ، كان له أن يرجع فيه . فقلت : فكيف زعمت أن له أن يرجع فى هذا ، ولا يرجع فى قوله : إذا مت فأنت حر ؟ فقال : ما هما فى القياس إلا سواء ،والقياس أن يرجع فيه كله ؛ لأن أصل الأمر فيه أن هؤلاء مماليك له أوصى لهم بالعتق فى وقت لم يقع ، فتثبت لهم به حرية . قلنا (٢) : فهذه الحجة عليك فى المدبر .قال :وأخرجت المدبر اتباعاً ، والقياس فيه أن له أن يرجع فيه . قلنا : فمن اتبعت فيه إن كان قال قولك أحد أكثر من سعيد بن المسيب(٣) ، فاذكره ، فقد خالفت القياس(٤) كما زعمت ، وخالفت السنة(٥) والأثر . وأنت تترك على سعيد بن المسيب أقاويل له لا يخالفه فيها أحد(٦) ،وتزعم أن ليست عليك فيه حجة . والذين احتججت بموافقتهم من أهل ناحيتنا يخالفونك فى المدبر نفسه ، فيبيعونه بعد موت سيده إذا كان على سيده / دين ، ولم يدع مالاً . قال : هؤلاء باعوه فى الحين الذى صار فيه حرًا ومنعوه من البيع ، قبل أن يصير حراً . قلت : ويقولون أيضاً : إذا كان العبد بين اثنين فدبره أحدهما تقاوماه ، فإن صار للذى لم يدبر بطل التدبير .فقال :وهذا أعجب من القول الأول ؛لأنهم أبطلوا التدبير والسيد لا يريد إبطاله، وجبروا المالكين على التقاوم وهما لا يريدانه ، ولا واحد منهما ؛ فهذان أبعد قولين قالهما أحد من الصواب . قلت : فإذا كانت حجتك بأن وافقك هؤلاء فى معنى من قولك وأنت تستدرك فى قولهم ما تقول فيه(٧) هذا القول ، أفترى فيك وفيهم حجة

١/٧٦
ظ (٥)

(١) فى (ب) : « ثم ذكرت أن قائل هذا القول يقول » ، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٢) فى (ص، ظ): « قيل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) روى مالك ، عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب كان يقول : إذا دبر الرجل جاريته ، فإن له أن يطأها ، وليس له أن يبيعها ولا يهبها ، وولدها بمنزلتها .

[ط ٢/ ٨١٤ ـ ٤٠ كتاب المدبر ـ ٤ مس الرجل وليدته إذا دبرها] .

(٤) فى (ظ) : « خالفت فيه القياس » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٥) فى (ظ) : « خالفت فيه السنة » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٦) فى (ظ) : « أقاويل لا يخالفه أحد » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٧) فى (ظ) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

على أحد لو خالفكم[١] ؟ قال : ما فينا حجة على أحد . قلت :ولو لم يكن مع من خالفكم سنة ولا أثر . قال : ولو قلت فإن الحجة فى السنة ، قال : الحجة مع من معه السنة. قلت: ولو لم يكن مع من خالفكم سنة [٢]،كانت الحجة مع من معه الأثر. قال: نعم . قلت : فهما معاً معنا . قلت : ولو لم يكن أثر كانت الحجة مع من معه القياس؟ قال: نعم . قلت: وأنت وغيرك تشهد لنا أن السنة والأثر والقياس معنا ، فكيف ذهبت عن هذا كله ؟ فرجع بعض أهل العلم منهم عندهم إلى قولنا فى المدبر[٣] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وأخبرنى عن أبى يوسف أنه قال : السنة ، والأثر ، والقياس ، والمعقول ، قول من قال : يباع المدبر ، وما رأيت أشد تناقضاً من قولنا فيه ، ولكن أصحابنا غلبونا ، وكان الأغلب من قوله الأكثر لم يرجع عنه مع هذه المقالة . وقد حكى لى[٤] عنه أنه اشترى مدبراً وباعه وقال : هذه السنة . والله أعلم .

قال الشافعى : قال لى قائل منهم : لا يشك أهل العلم بالحديث أن إدخال سفيان فى حديث عمرو وأبى الزبير :« فمات فباع النبى ﷺ مدبره »[٥] غلط[٦] ؛ لأن[٧] الحفاظ كما قلت حفظوه عن عمرو بن دينار ، وعن أبى الزبير بسياق يدل على أن سيده كان حيا. ولو لم يعلم أن مثل هذا غلط لم نعرف غلطاً ولا أمراً صحيحاً أبداً . ولكن لو كان صحيحاً لا يخالفه[٨] غيره أن النبى ﷺ باع المدبر بعد موت سيده الذى دبره ،ما كان القول فيه إلا واحداً من قولين :

١/٧٣٠ ص

أحدهما : أن التدبير لا يجوز إذا لم يكن[٩] أنه باعه فى دين/ على سيده؛ لأن أقل أمره عندنا وعندك إذا كان التدبير جائزاً أن يعتق ثلثه إن[١٠] لم يكن على سيده دين ، وهذا أشبه بظاهر الحديث .

الثانى : أن الناس إذا اجتمعوا على إجازة التدبير فلا يكون أن يجهل عامتهم سنة

---

(١) فى (ص) : « لو خالفتكم » ، وما أثبتناه من (ب،ظ) .
(٢) فى (ظ) : « ولو لم يكن فيه سنة » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٣) فى (ظ) : « فرجع إلى قولنا فى التدبير » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٤) « لى » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٥) فى (ظ) :« مدبراً » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٦) انظر تعليق الإمام الشافعى على حديث سفيان بن عيينة . رقم [٤٢٦٧] فى أحكام التدبير من هذا الكتاب .
(٧) فى (ب) : « إلا أن » ، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٨) فى (ظ) :« لا يخالف » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٩) فى (ظ) :« لم يذكر » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(١٠) فى (ظ) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

النبى ﷺ ، فلم يبعه النبى ﷺ وشىء منه يخرج[١] من الثلث ، وإن لم يكن ذلك مؤدى فى الحديث .

قال : ولو لم يكن لك حجة فى المدبر إلا هذا وكان صحيحاً أكانت[٢] لك الحجة؟ فقلت : نعم . فقال : وما هى ؟ قلت : لو باعه النبى ﷺ بعد الموت ، استدللت على أن الحرية لم تتم فيه ، وأنه وصية [٣] وأن الوصايا تكون من الثلث . وذلك أنى رأيت أم الولد تعتق فارغة من المال ، والمكاتب لا تبطل كتابته بموت سيده ، فلما بطلت وصية هذا وجاز بيعه ، استدللت على أن بيعه فى الحياة جائز ؛ لأنه وصية[٤] من الوصايا له الرجوع فيها كما يرجع فى الوصايا ، وأنه خارج من معنى من يثبت له العتق ؛ لأن المكاتب يرق إذا عجز ، فلا تبطل كتابته حتى يكون يبطلها هو ، فتبطل بالعجز . وكان بسبب من حرية فلم تبطل حتى يبطلها هو ، ويبطل تدبير المدبر ، واستدللت على أن المدبر وصية ، وإن صار إليه عتق ، فبالوصية لا بمعنى حرية ثابتة .

قال الشافعى عفا الله عنه : وزعم آخر . قال : فجملة قوله : لا يباع المدبر ؛ لأن سيد[٥] المدبر إذا ادَّان / ديناً يحيط بماله ، لم يبع مدبره فى دينه ، ولا فى جناية[٦] لو جناها المدبر ؛ لأنه محبوس على أن يموت سيده فيعتق بموته ؛ فإن مات سيده وعليه دين بيع فى دينه . وكذلك إن كانت على المدبر جناية لم يبع فى جنايته ، فمنعه من أن يباع وسيده حى قبل يقع له العتق[٧] . وقد يموت المدبر قبل سيده ، فيموت عبداً ؛ لأنه لا يقع له العتق[٨] عنده إلا بموت سيده ، فلما مات سيده وانقضى عنه الرق عنده ، ووقع عتقه ، باعه[٩] فى جناية نفسه ودين سيده ، فباعه فى أولَى حالته[١٠] أن يمنعه فيها من البيع ، ومنعه البيع فى أولَى حالته[١١] أن يبيعه فيها، والله المستعان، وإياه أسأل التوفيق .

٧٦ / ب
ظ (٥)

قال الشافعى ﷺ : فإن قال قائل[١٢] : فإنى إنما بعته بعد موت سيده لأنه مات ولا

---

(١) فى (ظ) : « وشىء معه يخرج » ، وفى (ص) : « وشىء منه خرج » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « لكانت » ، وفى (ص) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص) .
(٥) فى (ظ) : « لأن نسب » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٦) فى (ص، ظ) : « ولا جناية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « قبل يعتق له العتق » ، وما أثبتناه من (ب،ظ) .
(٨) فى (ب) : « لأنه لا يقع عليه العتق » ، وفى (ظ) : « لأنه لم يقع له العتق » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٩) فى (ظ) : « باع » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(١٠ ـ ١١) فى (ب) : « حالة » ، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(١٢) « قائل »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص،ظ) .

مال له ، وإنما هو وصية ، ولا تكون الوصايا إلا من الثلث . قيل : فذلك الحجة عليك أن تجعله كالوصايا ، فى أن ترقه إذا لم يخرج من الثلث ، وتمنع من أن تجعله من الوصايا فتجعل لصاحبه الرجوع فيه ، كما يرجع فى[1] الوصايا . فإن قلت : إن فيه حرية ، والحرية لا ترد ؟ قلت : فقد رددتها حين وقعت ، وإن اعتللت بإفلاس سيده ، فقد يفلس وله أم ولد فلا يرقها[2] وينفذ عتقها ، وقد يفلس[3] وله مكاتب قد كاتبه على نجوم متباعدة ، فلا تنقض كتابته ، ولا يرقه بعد موته إلا بما يرقه به فى حياته. وقد قلت فى أم ولد النصرانى : تسلم وهى حرة ولم يمت سيدها ، فيأتى الوقت الذى يقع فيه عتقها حين صار فرجها من سيدها ممنوعاً وأنت لا ترى الاستسعاء ،والذين .قالوا مطلقاً : لا يباع المدبر قالوا[4] : هو حر ويسعى فى قيمته.. وكذلك قالوا فى أم ولد النصرانى . فقولهم على أصل مذهبهم أشد استقامة من قولك على أصل مذهبك . أفرأيت الرجل إن كان إذا أفلس[5] عبده بمنزلة الميت يباع ماله ، ويحل ما لم يكن حل من ديونه ؟ فكيف لم يبع مدبره كما باعه بعد الموت[6] وأحل ديونه بعد الموت ؟

فإن قال قائل : فقد يفيد مالاً ؟ قيل : فلم أرك انتظرت بدين عليه إلى مائة سنة ، وجعلته حالاً بموته . فإن قلت : إنما أحكم عليه حكم ساعته ، وذلك حكم الموت . فكذلك بيع مدبره بإفلاسه، وقد يمكن فى الموت أن يظهر له مال بعد موته لم يكن عرف، فلست أراه ترك إرقاقه بعد الموت بما يمكن ، ولا بيعه فى الحياة فى إفلاس صاحبه بحكم ساعته ، ولا سوَّى بين حكمه فى موت ولا حياة ، وقد أرقه فى الحياة بغير إفلاس ولا رجوع من صاحبه فيه[7] حيث لم يرقه[8] من أرق المدبر ، ولا أحد غيره ؛ لأن من أرقه فى الحياة ، إنما أرقه/ إذا رجع فيه صاحبه . وقال : إذا كان العبد بين اثنين فدبره أحدهما تقاوماه ، فإن صار للذى دبره كان مدبراً كله . وإن لم يشتره الذى دبره انتقض التدبير ، إلا أن يشاء الذى له فيه الرق أن يعطيه الذى دبره بقيمته فيلزمه ، ويكون مدبراً.

٧٣٠/ب
ص

(١) فى (ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٢) فى (ب) : « فلا يردها » ، وما أثبتناه من (ص،ظ) .
(٣) فى (ص، ظ) : « ويفلس » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « قالوا » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ظ) .
(٥) فى (ظ) : « أفرأيت الرجل إذا كان أفلس » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٦) فى (ص) : « بيع الموت » ، وما أثبتناه من (ب،ظ) .
(٧) « فيه » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ظ) .
(٨) فى (ظ) : « يرقه » ، وفى (ص) : « يوقفه » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولا يجوز فى قوله ـ والله أعلم : لا يباع المدبر ما عاش سيده إلا أن يكون مدبراً كله ، ويضمن الذى دبره لشريكه نصف قيمته ؛ لأن التدبير/ عنده عتق، وكذلك هو عنده لو أعتقه . ولا يجوز فى قوله : أن ينتقض التدبير؛ لأنه إذا جعل لسيد[1] المدبر نقض التدبير،فكيف جعل له نقض التدبير إذا لم يشتر المدبر، إن كان أراد نقض التدبير[2] فقد جعله له فأثبت عليه فى موضع غيره ، وقد ذكرناه . وإن كان لم يرد نقضه فقد جعل له نقضه وهو لا يريده . وما معنى يتقاومانه وهما لا يريدان التقاوم ، ولا واحد منهما ؟ ما أعرف لـ « يتقاومانه » وجهاً فى شىء من العلم ـ والله المستعان ـ والقول فيه فى قول من لا يبيعه ما وصفت : من أنه مدبر كله ، وعلى المُدَبِّر السيد نصف قيمته . وهكذا قال من قال : لا يباع المدبر . فأما نحن فإنا إذا جعلنا لسيده نقض[3] تدبيره وبيعه، فتدبيره وصية ، وهو بحاله مدبر النصف مرقوق النصف للشريك؛ لأنه لم يعتقه ، فيضمن لشريكه نصف قيمة العبد ، ويعتق عليه[4] .

٧٧/أ
ظ (٥)

---

(١) فى (ب) : « لسيده » ، وما أثبتناه من (ص،ظ) .

(٢) فى (ب، ص) : « إن كان إذا نقض التدبير » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٣) فى (ظ) : « بعض » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٤) فى (ظ) : « تم الكتاب والحمد لله حق حمده ، وصلواته على محمد وعلى آله » .

بسم الله الرحمن الرحيم

(٧٦) كتاب المكاتب

[١] باب

[٤٢٧٨] أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى قال : قال الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ [النور :٣٣] .

أخبرنا عبد الله بن الحارث بن عبد الملك عن ابن جريج[١] :أنه قال لعطاء :ما الخير؟ المال،أو الصلاح، أو كل ذلك ؟ قال:ما نراه إلا المال . قلت:فإن لم يكن عنده مال، وكان رجل صدق ؟ قال:ما أحسب خيراً إلا ذلك المال والصلاح[٢] .قال مجاهد:﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ المال ، كائنة أخلاقهم وأديانهم ما كانت .

قال الشافعى: والخير كلمة يعرف ما أريد منها بالمخاطبة بها، قال الله عز وجل:﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَٰئِكَ هُمْ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ ۝٧ ﴾[البينة]. فعقلنا أنهم خير البرية بالإيمان وعمل الصالحات لا بالمال. وقال الله عز وجل:﴿ وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّن شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ ﴾[الحج:٣٦]. فعقلنا أن الخير المنفعة بالأجر، لا أن لهم فى البدن مالاً. وقال الله عز وجل:﴿ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ﴾[البقرة : ١٨٠]، فعقلنا أنه إن ترك مالاً؛ لأن المال المتروك. وبقوله:﴿ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾،قال:فلما قال الله عز وجل:

---

(١) فى المخطوط والمطبوع:« عبد الله بن الحارث بن عبد الملك بن جريج » ، وما أثبتناه هو الصواب من المعرفة (٧ / ٥٣٥) والسنن الكبرى (١٠/ ٣١٨) وكلاهما عن الشافعى رضي الله عنه .

(٢) « والصلاح » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) ، والبيهقى فى الكبرى ١٠/ ٣١٨ .

[٤٢٧٨] ❊ مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٣٦٩ ـ ٣٧٠) كتاب المكاتب ـ باب قوله للمكاتب : ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . عن ابن جريج قال:قلت لعطاء :ما قوله : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾؟ قال :ما نراه إلا المال، ثم تلا :﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾ [البقرة : ١٨٠] ،قال :الخير : المال قال :قلت له: أرأيت إن لم أعلم عنده مالاً ، وهو رجل صدق ؟ قال :ما أحسب خيراً إلا المال.

قال ابن جريج : وقال لى عمرو بن دينار : أحسبه كل ذلك : المال والصلاح .

قال ابن جريج : وبلغنى عن ابن عباس قال : ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ الخير : المال .

وقاله مجاهد؛ قال:الخير المال ، كائنة أخلاقهم ودينهم ما كانت . (رقم ١٥٥٧٠).

وعن الثورى، عن ليث ، عن مجاهد قال: هو المال . (رقم ١٥٥٧١) .

﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ ،كان أظهر معانيها بدلالة ما استدللنا به من الكتاب: قوة على اكتساب المال وأمانة ؛ لأنه قد يكون قوياً فيكسب ،فلا يؤدى إذا لم يكن ذا أمانة، وأميناً فلا يكون قوياً على الكسب فلا يؤدى .

قال : ولا يجوز عندى ـ والله أعلم ـ فى قوله : ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ إلا هذا . وليس الظاهر أن القول : إن علمت فى عبدك مالاً بمعنيين :

أحدهما : أن المال لا يكون فيه ، إنما يكون عنده لا فيه ، ولكن يكون فيه الاكتساب الذى يفيد المال .

والثانى : أن المال الذى فى يده لسيده ، فكيف يكون أن يكاتبه بماله ؟ إنما يكاتبه بما يفيد العبد بعد بالكتابة ؛ لأنه حينئذ يمنع ما أفاد العبد لأداء الكتابة .

قال : ولعل من ذهب إلى أن الخير المال أنه أفاد بكسبه مالاً للسيد ، فيستدل على أنه كم يقدر ما لا يعتق به ،كما أفاد أولاً،والعبد والأمة البالغان فى هذا سواء ، كانا [(١)] ذوى صنعة ، أو غير ذوى صنعة ، إذا كان فيهما قوة على الاكتساب والأمانة .

[٢] ما يجب على الرجل يكاتب عبده قويًا أميناً

[٤٢٧٩] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا عبد الله بن الحارث ، عن ابن جريج قال: قلت لعطاء : أواجب على إذا علمت أن فيه خيراً أن أكاتبه ؟ قال : ما أراه إلا واجباً ،وقالها عمرو بن دينار . وقلت لعطاء : أتأثرها / عن أحد ؟ قال : لا .

٧٣١/أ ص

قال الشافعى رضي الله عنه : أما إذا كان المملوك قوياً على الاكتساب غير أمين ، أو أميناً غير قوى ،فلا شك عندى ـ والله أعلم ـ فى ألا تجب مكاتبته على سيده . وإذا جمع القوة على الاكتساب والأمانة ، فأحب إلى لسيده أن يكاتبه . ولم أكن أمتنع ـ إن شاء الله ـ من كتابة[(٢)] مملوك لى جمع القوة والأمانة ،ولا لأحد أن يمتنع منه .

قال الشافعى :ولا يبين لى أن يجبر الحاكم أحداً على كتابة مملوكه ؛ لأن الآية محتملة أن تكون إرشاداً وإباحة لكتابة يتحول بها حكم العبد عما كان عليه ، لا حتماً كما

---

(١) فى (ص) : « فى هذا سواء وسواء كانا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « كتابته » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٢٧٩] * مصنف عبد الرزاق : (٨/ ٣٧١) كتاب المكاتب ـ باب وجوب الكتاب ـ عن ابن جريج به نحوه. (رقم ١٥٥٧٦) .

أبيح الصيد المحظور فى الإحرام بعد الإحرام ، والبيع بعد الصلاة ، لا أنه حتم عليهم أن يصيدوا ويبيعوا[١] ؛ وقد ذهب هذا المذهب عدد ممن لقيت من أهل العلم .

فإن قيل :فهل فيه دلالة غير ما وصفت ؟ قيل : أرأيت إذا قيل :﴿ **فَكَاتِبُوهُمْ** ﴾ هل يجوز أن يقال :واجب[٢] كما وجبت المتعة ؟ إلا وهو محدود بأقل ما يقع عليه اسم الكتابة، أو لغاية معلومة . فإن قيل :لا .فلا يختلف أحد علمته فى أن عبداً لرجل ثمنه ألف ، لو قال له :كاتبنى على ثلاثمائة درهم فى ثلاث سنين ، لم يجب عليه أن يكاتبه على هذا. فإذا قيل:فعلى كم ؟ فإن قال السيد : أكاتبك على ألف فأبى العبد ، أيخرج[٣] السيد من أن يكون خالف أن يكاتبه ؟ فإن قيل : نعم . قيل : فهل يجبر على أن يكاتبه على قيمة[٤] ؟ قيل :فالكتابة إنما تكون ديناً ،والقيمة لا تكون بالدين ، ولو كانت بدين[٥] لم تكن إلا على من له ذمة تلزمه بكل حال ، والعبد ليست له ذمة تلزمه بكل حال .

قال الشافعى رضي الله عنه :وملَّكَ الله عز وجل العباد رقيقهم ،ولم أعلم مخالفاً فى ألا يخرج العبد من يدى سيده إلا بطاعته ، فهل هذا لم يبن أن أوجب [٦] على السيد أن يكاتب عبده ، وكذلك المدبر والمدبرة ، وأم الولد ؛ لأن كلاًّ لم يخرج من ملك اليمين . قال : والعبد والأمة فى هذا سواء ؛ لأن كليهما ملك اليمين[٧] .

ولو آجر رجل عبده ثم سأله العبد أن يكاتبه ، لم يكن ذلك له ؛من قِبَل حق المستأجر فى إجارته ، فإن العبد ممنوع من الكسب بخدمة مستأجره . ولو كاتبه وهو أجير، كانت الكتابة منفسخة . ولو فسخ المستأجر الإجارة لم تجز الكتابة حتى يجدد السيد كتابته برضا العبد .

وفى قول الله عز وجل :﴿ **وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ** ﴾ [النور: ٣٣] .دلالة على أنه إنما أذن أن يكاتب من يعقل ، لا من لا يعقل . فأبطلت أن تبتغى الكتابة من صبى ولا معتوه ،ولا غير بالغٍ بحال .وإنما أبطلنا كتابة غير البالغين والمغلوبين على عقولهم كاتبوا عن أنفسهم ، أو كاتب عنهم[٨] غيرهم ، بهذه الآية . وإنما

---

(١) فى (ص) : « ولا يبيعوا » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) :«أوجب » ،وما أثبتناه من(ص) .
(٣) فى (ص) : « أن يخرج » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى(ب) :« قيمته »،وما أثبتناه من (ص) .
(٥) « بدين »:ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب) .
(٦) كذا فى المخطوط والمطبوع .
(٧) فى (ب) :« ملكت اليمين » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٨) فى (ص) : « كاتب عليهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

أبطلنا أن يكاتب المحجور عليه الذى لا أمر له فى ماله ، وأن يكاتب عنه وليه ؛ لأنه لا نظر فى الكتابة له ، وإنه عتق ، وليس له أن يعتق .

[٣] هل فى الكتابة شىء تكرهه ؟

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أراد الرجل كتابة عبده غير قوى ولا أمين ، أو لا أمينة كذلك ، أو غير ذات صنعة ، لم أكره ذلك ، من قِبَلِ تطوعه بالكتابة ، وهى مباحة إذا أبيحت فى القوى الأمين أبيحت فى غيره . والثانى : من قبل أن المكاتب قد يكون قوياً بما فرض الله عز وجل له فى الصدقات ، فإن الله تبارك وتعالى فرض فيها للرقاب ، وهم عندنا المكاتبون ؛ ولهذا لم أكره كتابة الأمة غير ذات الصنعة ، لرغبة الناس فى الصدقة متطوعين على المكاتبين .

قال : ولم يشبه الكتابة أن تكلف الأمة الكسب ؛ لأنها لا حقّ لها إذا كلفت كسباً بلا كتابة فى الصدقات ، ولا رغبة الناس فى الصدقة عليها متطوعين كرغبتهم فى الصدقة عليها مكاتبة .

قال : وعلى الحاكم أن يمنع الرجل [١] أن يخارج عبده إن[٢] كان ذا صنعة مكتسباً إذا كره ذلك العبد / ولكن يؤاجره وينفق عليه إن شاء ، ولا أكره لأحد أن يأخذ من مكاتبته صدقات الناس فريضة ونافلة . فأما الفريضة فهى كما ملك المكاتب[٣] ،وأما النافلة فشىء صار له بالعطاء والقبض .وقد كان رسول الله ﷺ لا يأكل الصدقة ، فأكل من صدقة تُصُدِّق بها على بريرة وقال :هى لنا هدية ، وعليها صدقة .وكذلك الصدقة على المكاتب، وهى للسيد تحق كحق الغريم على رجل تصدق عليه .

٧٣٢/ب
ص

قال : ومن أين أدى المكاتب إلى سيده نجمه حلالاً [٤] له فعليه أن يقبله،ويجبر على قبوله، إلا أن يعلم أنه أدى إليه من حرام ، فلا يحل قبول الحرام .

قال الشافعى[٥] : فإن قال المكاتب: كسبته من حلال ،جبر الحاكم سيده على أخذه

---

(١) فى (ص) : « وعلى الحاكم أن يمنع الحاكم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) فى (ص) : « المكاتبان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « إلى سيده حلالاً » ، وما أثبتناه من (ص) .

والنجوم تقدم معناها فى باب : تدبير الصبى الذى لم يبلغ .

(٥) « الشافعى » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

أو إبرائه منه ، ولا يحل لسيده أخذه إذا علمه من حرام . فإن سأل سيد العبد الحاكم إحلاف مكاتبه ما أصابه من حرام ، فعلى الحاكم أن يحلفه ، فإن نكل وحلف السيد : لقد أصابه من حرام لم يجبره على أخذه ، وقال للمكاتب : أد إليه من حلال ، أو من شيء لا تعرفه حراماً، فإن فعل جبره على أخذه ، وإلا عجزه إن شاء سيده .

قال : ولا يجبره إلا على أخذ الذى كاتبه عليه ، إن كاتبه على دنانير لم يجبره على أخذ دراهم ، وإن كاتبه على عَرَض لم يجبره على أخذ دراهم ، وإن كاتبه على عَرَضٍ لم يجبره على أخذ قيمته[1] . ولكنه لو كاتبه على دنانير مثاقيل[2] جياد، فأدى إليه مروانية[3] مثاقيل جياد، أجبره على أخذها ؛ لأن اسم الجودة يقع عليها وعلى ما دونها ، وهى تصلح لما لا تصلح له الجياد غيرها من دنانير أو دراهم ، مما يقع عليه اسم الجودة .

ولو كاتبه على دنانير جدد جياد من ضرب سنة كذا ، فأدى إليه خيراً منها من ضرب غير تلك السنة . فإن كانت الدنانير التى شرط تنفق ببلده ، ولا ينفق بها الذى أعطاه ، لم يجبر عليها ؛ وإن كانت خيراً . وهكذا هذا فى التمر ، والعروض[4] . ولو كاتبه بتمر عجوة ، فأدى إليه صَيْحَانياً [5] وهو خير من العجوة ، لم يجبر على أخذه ، ويجبر على عجوة أجود من شرطه بجميع صفته ، ويزيد الفضل على ما بيع عليه صفته ، إلا أن يكون يصلح شرطه[6] لغير ما يصلح له ما أعطاه ، أو ينفق ببلده ولا ينفق به ما أعطاه .

[٤] تفسير قوله عز وجل : ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾

[٤٢٨٠] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى رحمة الله عليه قال : أخبرنا الثقة ،

---

(١) فى (ص) : « على قيمته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) «مثاقيل »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٣) فى (ص) : « فأدى إليه من رأسه » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ص) : « والعرض » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) الصَّيْحَانى: من تمر المدينة ، نُسب إلى صَيْحَان لِكَبْش كان يربط إليها .

(٦) فى (ص) : « شرط » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٢٨٠] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠/ ٣٣٠) كتاب المكاتب ـ (١٧) باب ما جاء فى قول الله عز وجل : ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور : ٣٣] ـ من طريق الشافعى به .

ومن طريق إسماعيل بن عُلَيَّة ، عن أيوب به .

ومن طريق ابن وهب ، عن مخرمة بن بكير ، عن أبيه ، عن نافع نحوه ، وفيه : « خمسة وثلاثين ألف درهم » .

عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه كاتب عبداً له بخمسة وثلاثين ألفاً ، ووضع عنه خمسة آلاف أحسبه قال: من آخر نجومه .

قال الشافعي رضي الله عنه : وهذا ـ والله أعلم ـ عندى مثل قول الله عز وجل: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[البقرة : ٢٤١]، فيجبر سيد المكاتب على أن يضع عنه مما عقد عليه الكتابة شيئا ، وإذا وضع عنه شيئا ما كان لم يجبر على أكثر منه . فإن مات قبل أن يضع عنه جبر ورثته على ذلك ، فإن كانوا صغاراً وضع عنه الحاكم أقل ما يقع عليه اسم الشيء من كتابته ، وما زاد سيد المكاتب أو ورثته إذا كانت أمورهم جائزة فهم متطوعون به .

فإن قيل : فلم جبرت سيد المكاتب على أن يضع عنه ولم تجبره على أن يكاتبه ؟ قيل: لبيان اختلافهما . فإنه إذا كاتبه ممنوع من ماله وما أعطاه له دون[1] ما كان مكاتبا ، وهو إذا كان رقيقا لا يمنع من ماله ، ولم يخرج من رقه ، وما ملك العبد [2] فإنما يملكه لسيده ، وما ملك العبد[3] بعد الكتابة ملكه العبد دونه .

قال : وإن[4] أدى المكاتب الكتابة كلها فعلى السيد أن يرد[5] عليه منها شيئا ، فإن مات فعلى ورثته ، وإن كان وارثه مُوَلَّياً أو محجوراً عليه فى ماله ، أو كان على الميت دين، أو وصية ، جعل للمكاتب أدنى الأشياء يحاصهم / بها[6] . وإذا أدى المكاتب كتابته ثم مات سيده وأوصى إلى أحد ، دفعه إلى المكاتب[7] فإن لم يكن له ولى فعلى الحاكم أن يوليه من رضيه له ، ويجبره على أن يعطيه أقل الأشياء . وإن مات المكاتب وسيده وقد أدى ، فعلى الورثة من هذا ما كان على سيد المكاتب حتى يؤدوه من مال سيد المكاتب، فإن كان على سيد المكاتب دين لم يكن لهم أن يحاصوا أهل الدين إلا بأقل ما يقع عليه اسم شيء ، وإن كانوا متطوعين بما هو أكثر منه من أموالهم لم يحاص به المكاتب ، ولم يخرجوه من مال أبيهم ؛ لأنه لم يكن يلزمه إلا أقل الأشياء . فإذا أخرجوا

١/٧٣٢ ص

---

(١) فى (ص) : « دونه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) فى (ص) : « أن يرى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « يحاصصهم به » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٧) فى (ص) : « دفعه المكاتب إليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

الأقل لم يضمنوا ؛ لأنه لا شيء له غيره .

وإن مات سيد المكاتب فأعطى وارثه المكاتب أكثر من أقل ما يقع عليه اسم الشيء كان لمن بقى من الورثة رده . وكذلك يكون لأهل الدين والوصية ؛ لأنه متطوع له بأكثر من أقل ما يقع عليه اسم الشيء من مال ليس له دون غيره . وهكذا سيده لو فلس . فأما لو أعطاه سيده شيئاً ولم يفلس ، أو وضعه عنه ، فهو جائز له . والشيء: كل ما له ثمن وإن قلَّ ثمنه ،فكان أقل من درهم . وإن كاتبه على دنانير ، فأعطاه حبة ذهب أو أقل مما له ثمن ، جاز ، وإن كاتبه على دراهم فكذلك .

ولو أراد أن يعطيه ورقاً [١] من ذهب ،أو ورقاً من شيء كاتبه عليه ،لم يجبر العبد على قبوله إلا أن يشاء ويعطيه مما أخذ منه؛ لأن قوله: ﴿ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ [النور : ٣٣] يشبه ـ والله أعلم ـ آتاكم منه ، فإذا أعطاه شيئا غيره فلم يعطه من الذى أمر أن يعطيه . ألا ترى أنى لا أجبر إحداً له حق فى شيء أن يعطاه من غيره ؟

[٥] من تجوز كتابته من المالكين

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى رضي الله عنه قال :وإنما خاطب الله عز وجل ـ والله أعلم ـ بالفعل فى المماليك من كان ملكه ثابتاً فى المماليك ، وكان غير محجور عليه[٢] ، فليس يكون هكذا إلا حر بالغ غير محجور عليه[٣] .وإذا كاتب الحر المحجور عبده ، ثم أطلق عنه الحجر . فإن كاتبته[٤] باطل إلا أن يكون جلدها بعد إطلاق[٥] الحجر.والحرة البالغة فى الرشد والحجر ، كالحر لا يختلفان .

ولو كاتبه قبل أن ينطلق عنه الحجر ،ثم أطلق عنه الحَجْر [٦] ، ثم تأداه الكتابة كلها،

---

(١) الورَق : المال من إبل ودراهم وغيرها . (القاموس) .

(٢ ـ ٣) « عليه » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٤) فى (ص) : « كاتبه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « بعد بطلان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) « ثم أطلق عنه الحجر » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

لم يعتق إلا أن يكون جدد الكتابة بعد إطلاق الحجر ، أو قال بعد إطلاق الحجر : إذا أديت إلى كذا فأنت حر ، فيعتق بهذا القول ، لا بأداء الكتابة كلها . كما لو قال هذا لعبد له[1] : إن دخلت الدار فأنت حر ، فدخلها بعد إطلاق الحجر عن السيد ، لم يعتق حتى يجدد يمينا أو عتقا بعد إطلاق الحجر ، ولو ادعى عبد على سيده أنه كاتبه فقال : كاتبتك وأنا محجور . وقال العبد : كاتبتنى وأنت غير محجور ، فالقول قول العبد ، وعلى السيد البينة .

وإذا كاتب السيد عبده وهو غير محجور ،ثم حجر على السيد ، أو عبده ، كانت الكتابة على السيد ثابتة ، ويستأدى وليه الكتابة[2] ،وإذا أدى العبد فهو حر .

قال : ولو كاتب رجل عبده وهو مُبَرْسَم[3] ، أو به لَمَمٌ ، أو عارض غالب على عقله، أو مزيل له ، وإن لم يغلب عليه حين كاتبه ، فالكتابة باطل ؛ لأنه فى هذه الحال لو أعتقه لم يجز عتقه . فإن أفاق فأثبته عليها ، فالكتابة باطل حتى يجددها له فى الوقت الذى لو أعتقه فيه جاز عتقه ،أو باعه جاز بيعه . وإذا كاتب الرجل عبده وهو غير محجور،ثم غلب على عقله ، فالكتابة ثابتة ، إنما أنظر إلى عقدها ، فإذا كان صحيحا أثبته ،وإذا كان غير صحيح لم أثبته بحال يأتى بعده .

[٦] كتابة الصبى

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا [4] كاتب الصبى عبده لم تجز كتابته بإذن أبيه كانت الكتابة، أو قاض ،أو وليه .وكذلك لو أعتقه على مال يأخذه منه ؛ لأن الصبى ممن لا يجوز عتقه. وإذا كاتب الصبى عبده قبل البلوغ ، ثم بلغ ،فأثبته على الكتابة لم تجز الكتابة إلا أن يجددها بعد البلوغ والرشد .

---

(١) فى (ص) : « هكذا العبد له » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « الكتابة » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) مُبَرْسَم : البِرسَام : علة يُهْذَى فيها .

(٤) فى (ص) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٧] موت السيد

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا كاتب الرجل عبده ثم مات السيد ، فالكتابة بحالها .[(١)] وإذا كاتبه ثم أفلس ، فالكتابة بحالها [(٢)] . ولو كاتبت أم ولد رجل أو مدبرة مملوكا [(٣)] لهما ، لم تجز الكتابة/ ولو أخذا جميعها لم يعتق ؛ لأنهما ممن لا يجوز بيعه ولا عتقه . وإذا كاتب المكاتب عبده لم تجز كتابته ، ولو أخذ الكتابة لم يعتق ؛ لأنه ممن لا يجوز عتقه ، ولا يثبت له ولاء ، كان ذلك نظراً منه لنفسه ، أو لم يكن . وكذلك لو أخذ من العبد عاجلاً فى أول كتابته مثل قيمته مراراً ؛ لأن كسب عبده له ، وليس له أن يخرج عبده منه بعتق ، ولا يمنع نفسه ماله .

٧٣٢/ب
ص

[٨] كتابة الوصى والأب والولى

قال الشافعي ﷺ : وليس لأب الصبى ، ولا لولى اليتيم وصيًا كان ، أو مولى ، أن يكاتب عبده بحال ؛ لأن الكتابة لا نظر فيها للصغير ولا للكبير . ألا ترى أن العبد المكاتب إذا [(٤)] كان ذا مال أو أمانة واكتساب كانت رقبته وماله واكتسابه للصبى والمولى ؟ وإن كان غير ذى أمانة لم يكن النظر أن يمنع بيعه ، وإجارته ، وأرش الجناية عليه ، ويكاتب على نجوم تمنع فى مدته لها من منفعته ؟ ثم لعله ألا يؤدى ما عليه[(٥)] .

وإن قيل : فقد ينصح ويكتسب إذا كوتب نصيحة لا ينصحها عبداً . قيل : فإن كانت نصيحته بمال يؤديه عنده فَاطَّلَبه[(٦)] فهو للصبى والمولى عليه ، ولا يمنع رقبة العبد ولا منفعته . وإن كانت نصيحته اكتسابًا فأجره ، فإن خبث أدبه .

فإن قيل : فقد يخاف أن يأبق إن لم يكاتب . قيل : ولا يؤمن عليه إذا كوتب أن يقيم ، حتى إذا تقارب حلول نجمه أبق ، فليست الكتابة نظراً بحال ، وإنما أجزناها على

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « ولو كاتبت أم ولد أو مدبر مملوكاً » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ص) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « أن لا يؤدى غلته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ب) : « فاتطلبه » ، وما أثبتناه من (ص) .

من يلى ماله ؛ لأنه لو أعتق جاز . فإن كاتب أبو الصبى ، أو ولى اليتيم ، أو المولى ، فالكتابة باطل . وإن أدى العبد أو أعتقه فالعبد رقيق بحاله ، وما يؤدى منه حلال لسيده. وإن أعطى من سهم الرقاب رجع الوالى عليه ، فأخذه ممن صار إليه ؛ لأنه ليس من الرقاب . وإذا باعه من أجنبى فاستوفى قيمته ، أو ازداد ، أو باعه بما يتغابن الناس بمثله فى نظر المولى لعتق أو غيره ، جاز البيع ؛ من قِبَلِ أنه يملك على المشترى من ماله بالعبد للمولى[1] ما لم يكن للمولى[2] يملك وهو لا يملك على المكاتب شيئا لم يكن المولى يملكه؛ لأن ملكه على رقبته وماله وكسبه فيما يستأنف واحد .

وهكذا ليس لولى الصبى أباً كان أو غيره أن يعتق عبده على مال يعطيه إياه العبد ، إن أعطاه وقبض المال من العبد ،أو أعتقه عليه ، فالمال للمولى[3] ،والعتق باطل ، وليس لولى المولى أبا كان أو غيره ، أن يبيعه من أحد بدين ، فإن باعه بدين فالبيع مفسوخ . ولو أعتقه الذى[4] اشتراه كان العتق مردوداً .

وفى عتق الأب والولى عبد المُوَلَّى عليه على مال،أو مكاتبته معنى بان أنه لا يجوز[5] أن يكون الولاء إلا لمعتق[6] ،والمُوَلَّى غير معتق ،والمعتق غير مالك ، ولا يجوز العتق لغير مالك . وإن كان المُوَلَّى بالغاً فاذن بذلك وليه[7] ، لم يجز ؛ لأنه فى حكم الصغير[8] فى ألا يجوز أمره فى ماله حتى يجمع البلوغ والرشد . وإذا كان العبد بين[9] محجور عليه بالغ ، أو صبى ، وبين رجل يلى نفسه ، لم تجز كتابته ، أذن فيها المحجور ووليه ، أم لم يأذنا[10] . وإذا أدى عتق نصيب غير المحجور ، ويراجع هو والعبد بنصف قيمة العبد ،[11] وعتق كله عليه إن كان موسراً ، وضمن للمحجور نصف قيمة العبد[12] مملوكاً ، ولا يرجع على المحجور بشىء أخذه منه ؛ لأنه أخذه من عبده .

[٩] من تجوز كتابته من المماليك

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رضي الله عنه : ولا يجوز أن يكاتب الرجل عبداً له مغلوباً

(١ ، ٢ ، ٣) فى (ص) : « للولى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « التى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « معنى بأن لا يجوز » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٦) فى (ب) : « للمعتق » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٧) فى (ب) : « لوليه » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٨) فى (ص) : « الصغار » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص) : « يأذن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

على عقله ،ولا عبداً له غير بالغ ؛ لأنه إذا كان [١] مغلوبا على عقله أو غير بالغ فالكتابة باطلة[٢] ومعقولاً عن الله جل وعز أنه إنما خاطب بالفرائض البالغين غير المغلوبين على عقولهم ، فالكتابة إذا كانت فريضة للعبد لازمة على سيده ،وللسيد على عبده فيها أداء الأمانة والوفاء ،وليس[٣] الصغير ولا المغلوب على عقله ممن يلزمه فرض بقوله ، كما لا يحد بقوله ، ولا يؤخذ بإقراره على نفسه فى شىء لله ، ولا للناس .

قال الشافعى رضي الله عنه : وكذلك لا يجوز أن يكاتب أبو المعتوه والصبى عنهما ، ولا أمهما ، إن كانا مملوكين /وكاتبا على أنفسهما ، أو عليهما دون أنفسهما ؛ لأنه لا يجوز أن يحمل العبد لسيده بشىء خلا الكتابة التى أذن الله عز وجل بها التى هى سبب فكاك رقه ، فأما أن يحمل عن غيره فلا . وكذلك لو كان أبواهما [٤] حرين ، فكاتبا عنهما على نُجُوم وضمنها الأبوان ، فشرط السيد أنهما مملوكان حتى يؤديا إليه هذا المال ، لم تجز الكتابة . وإن أديا إليه عنهما عتقا ، كما يعتق المكاتب بأداء الكتابة الفاسدة ، ويأخذ السيد قيمة المعتق منهما، ويتراجعون كما وصفت فى الكتابة الفاسدة . والعبد كالحر فى اليمين، وليس لأبويهما إذا أعتقا أن يرجعا على السيد بما أعطياه على عتقهما ، كما ليس لهما لو قالا : أعتق عبدك على مائة فأعتقه أن يرجعا ، كما لو أعطياه مائة أو ضمناها له على أن يعتقه فأعتقه ، لم يكن لهما أن يرجعا ، ولهما أن يرجعا فى الضمان له ما لم يعتقه . وكذلك فى الباب الأول يرجعان ما لم يعتقا .

١/٧٢٣ ص

قال : وإذا أراد أبواهما أن يجوز هذا ، اشترياهما بنقد أو دين إلى أجل ، أو حالّ، فإذا فعلا لزمهما المال ، وكان الابنان حرَّين بملك الأبوين لهما . وكذلك الأجنبيون فى هذه المسائل كلها ، إلا أن الأجنبيين إذا اشتروهما لم يعتقا حتى يحدثوا لهما عتقا . ولو كاتب رجل على نفسه وابن له صغير ، كانت الكتابة باطلا وكذلك على نفسه وابن له معتوه ، أو بالغ غير معتوه غائب . وكذلك لو كاتب رجل[٥] على نفسه وما ولد له من غير أمة له ، لم يجز هذا .

وإذا كاتب العبد بالغًا صحيحًا ، ثم غلب[٦] العبد على عقله ، لم يكن للسيد أن يعجزه حتى يحل نجم من نجومه ، فإذا حل لم يكن له تعجيزه ؛ لأنه لا يعرب عن نفسه بحال حتى يأتى الحاكم ، ولا ينبغى للحاكم أن يعجزه حتى يسأل عن ماله ، فإن وجد له

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .
(٣) « وليس » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ص) : « أبوهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « رجل » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ص) : « غاب » ، وما أثبتناه من (ب) .

مالا يؤدى إلى سيده منه الكتابة أداها ، وأنفق عليه من فضله . وإن لم يجد له ما يؤدى عنه الكتابة ، أو النجم الذى حل عليه منها عَجَّزَه ، فإن عَجَّزَه ثم أفاق فدل على مال له، أو دل عليه الحاكم قبل إفاقته ، أبطل التعجيز عنه ،وجعله مكاتبًا بحاله ، إذا كان المال له قبل التعجيز ، وادعى ذلك المكاتب ، فإن كان مالاً أفاده بعد التعجيز جعله لسيده ولم يرد[1] التعجيز . ولو وجد الحاكم له فى ذهاب عقله ما يؤدى عنه كتابته ، فأداه عتق . وإن لم يجد له مالاً ، ولم يجد له نفقة ، ولا أحداً يتطوع بأن ينفق عليه عجزه ، وألزم السيد نفقته ، ولا يلزم السيد نفقته بحال حتى يقضى عليه بالعجز . فإذا وجد له مالاً كان قبل التعجيز ، فك التعجيز عنه ، ويرد السيد عليه بنفقته فى ذلك المال مع كتابته .

قال : ويبين ما وصفت فى كتاب تعجيزه إياه ، ولو غلب المكاتب على عقله وأدى عنه السلطان ، كان على الكتابة ؛لأنه يؤدى عنه من حقه ، فإذا أدى عنه رجل متطوعا فعلى الحاكم قبول ذلك للمكاتب ، حتى يصير مالاً له ، ثم يعطيه سيده ، وليس على السيد قبوله إلا أن يقول المتطوع عنه : قد ملكته إياه ، فيلزم السيد قبوله عن المكاتب ؛ لأن المكاتب لا يعرب عن نفسه ، فإن أبى السيد أن يقبله عنه ، وخفى ذلك على القاضى فعجزه ، ثم علمه ، رد تعجيزه ، وأخذه بما تطوعت به عليه إن أعطاه المتطوع ، فإن لم يعطه لم يجبره الحاكم عليه .

[١٠] كتابة النصرانى

أخبرنا الربيع قال: قال الشافعى رضي الله عنه : إذا كاتب الرجل النصرانى عبده على ما يجوز للمسلم أن يكاتب عبده عليه ، فالكتابة جائزة ، وإن ترافعا إلينا أنفذناها . فإن كاتب عبده ثم أسلم العبد ، فهو على الكتابة إلا أن يشاء أن يُعَجِّزَه ، فإن شاء العجز بعناه عليه . وكذلك أمته يكاتبها ثم تسلم ، إن شاءت العجز بعناها ، وإن لم تشأه أثبتنا الكتابة . وإن أسلم السيد والعبد نصرانى بحاله ، فالكتابة بحالها . وكذلك لو أسلما جميعًا . ولو كاتب نصرانى عبداً له نصرانياً على خمر ، أو خنزير ، أو شىء له ثمن عندهم محرم عندنا ، فجاءنا السيد يريد إبطال الكتابة والعبد يريد إثباتها ، أو العبد يريد إبطالها والسيد يريد إثباتها ، أبطلناها ؛ لأنهما / جاءانا .

٧٣٣/ب
ص

قال : ونبطلها ما لم يؤد المكاتب الخمر أو الخنزير وهما نصرانيان ، فإذا أدى الخمر أو

---

(١) فى (ص) : « ولم يردد » ، وما أثبتناه من (ب) .

الخنزير وهما نصرانيان ، ثم ترافعا إلينا ، أو جاءنا أحدهما ، فقد عتق ، ولا يرد واحد منهما على صاحبه بشىء ؛ لأن ذلك مضى فى النصرانية بمنزلة ثمن[١] خمر بيع عندهم . ولو كاتبه فى النصرانية بخمر فأداها إلا قليلاً ، ثم أسلم السيد ، والعبد بحاله ، فجاءانا أبطلنا المكاتبة ؛ لأنه ليس له أن يأخذ خمراً وهو مسلم . وكذلك لو أسلم العبد ثم جاءنا السيد والعبد أبطلنا المكاتبة ؛ لأنه ليس لمسلم أن يؤدى خمراً . وكذلك لو أسلما جميعاً. وكذلك لو لم يسلم واحد منهما،وجاءنا أحدهما أبطلنا المكاتبة ؛ لأنه ليس لمسلم أن يقتضى خمراً [٢] .

قال : ولو أسلم السيد والعبد ، أو أحدهما ، وقد بقى على العبد رطل خمر ، فقبض السيد ما بقى عليه عتق العبد بقبضه آخر كتابته ، ورجع السيد على العبد بجميع قيمته دينًا عليه ؛ لأنه قبضها وليس له ملكها ، إن كان هو المسلم . وكذلك إن كان العبد المسلم فليس له قبضها منه ، ولا لمسلم تأديتها إليه .

ولو أن نصرانيًا ابتاع عبدًا مسلمًا ، أو كان له عبد نصرانى فأسلم ، ثم كاتبه بعد إسلام العبد على دنانير أو دراهم ، أو شىء تحل كتابة المسلمين عليه ، أو لا تحل ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الكتابة باطل ؛ لأنها ليست بإخراج له من ملكه تام[٣] ، ومتى ترافعوا إلينا رددناها ، وما أخذ النصرانى منه فهو له ؛ لأنه أخذه من عبده. فإن لم يترافعوا حتى يؤديها العبد المكاتب عتق ، وتراجعا بفضل قيمة العبد إن كان ما قبض منه النصرانى أقل من قيمته رجع على العبد بالفضل عن قيمته[٤] .وإن كان ما أدى إليه العبد أكثر من القيمة، رجع على النصرانى بالفضل عن قيمته . ولو كاتبه بخمر ، أو خنزير ، أو شىء لا ثمن له فى الإسلام بعد ما أسلم العبد، كانت الكتابة فاسدة. فإن أداها العبد عتق بها، ورجع عليه النصرانى بقيمة تامة ؛ لأنه لا ثمن للخمر الذى دفع إليه .

ولو كانت المكاتبة للنصرانى جارية كانت هكذا فى جميع المسائل ما لم يطأها ، فإن وطئها فلم تحمل فلها مهر مثلها ،وإن وطئها فحملت فأصل كتابتها صحيح ، وهى بالخيار بين : العجز ، وبين أن تمضى على الكتابة ، فإن اختارت المضىَّ على الكتابة فلها مهر مثلها ،وهى مكاتبة ما لم تعجز .وإن اختارت العجز، أو عجزت ، جبر على بيعها ما لم

---

(١) « ثمن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) فى (ص) : « ليس لمسلم يقضى الخمر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « تام » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) « عن قيمته » : سقط من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

تلد ، فإن ولدت له فالولد مسلم حر بإسلامها ،لا سبيل عليه؛ لأنه من مالكها .وإن مضت على الكتابة فمات النصرانى فهى حرة بموته ،ويبطل عنها ما بقى عليها من الكتابة، ولها مالها ، ليس لورثته منه شيء ؛لأنه كان ممنوعاً من مالها بالكتابة ، ثم صارت حرة فصاروا [١] ممنوعين منه بحريتها .وإن ولدت وعجزت ،أخذ بنفقتها،وحيل بينه وبين إصابتها . فإذا مات فهى حرة ، وتعمل له ما تطيق ،وله ما اكتسبت وجنى عليها .

والقول الثانى : أن النصرانى إذا كاتب عبده المسلم بشيء يحل فالكتابة جائزة ،فإن عجز بيع عليه. وكذلك إذا اختار العجز بيع عليه . وإذا أدى عتق وكان للنصرانى ولاؤه؛ لأنه مالك معتق . وإذا كاتبه كتابة فاسدة بيع ما لم يؤد ، فيعتق ، فإن أدى فعتق بالأداء فهو حر، وولاؤه للنصرانى، ويتراجعان بقيمة العبد مملوكًا، وتكون للنصرانى عليه ديناً.

قال : وجناية عبد النصرانى[٢] ، والجناية عليه وولده ، وولد مكاتبته فى الحكم إذا ترافعوا إلينا، مثل جناية مكاتب المسلم، والجناية عليه وولده ، لا يختلفون فى الحكم.

[١١] كتابة الحربى

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كاتب الحربى عبده فى بلاد الحرب ، ثم خرجا مُسْتَأمَنَيْن، أثبت الكتابة بينهما ، إلا أن يكون السيد أحدث لعبده قهراً على استعباده ، وإبطال الكتابة ؛ فإذا فعل فالكتابة باطل . ولو كاتب مسلم فى بلاد الحرب والعبد مسلم أو كافر ، كانت الكتابة ثابتة كهى فى بلاد الإسلام . ولو أحدث له المسلم / قهراً بطل به الكتابة ، أو أدى إلى[٣] المسلم فأعتق والعبد مسلم أو كافر ، ثم قهره المسلم فسباه ، لم يكن ذلك له ؛ وكان حرّاً ؛ لأن الكتابة أمان له منه إن كان كافراً،وعتق تام إن كان مسلماً أو كافراً . ولو كان العبد كافراً فيعتق بكتابة المسلم ، ثم سباه المسلمون لم يكن رقيقاً ؛ لأن له أماناً من مسلم بعتقه إياه .

٧٣٤/أ
ص

ولو كان أعتقه كافر بكتابة ،أو غير كتابة ، فسباه المسلمون ، كان رقيقاً ؛ لأنه لا أمان له من مسلم ،فالذى أعتقه نفسه يسترق إذا قدر عليه.ولو أن حربيّاً دخل إلينا بأمان، فكاتب عبده عندنا والعبد كافر ، فأراد أن يخرج به إلى بلاد الحرب ،وتحاكما إلينا منعته

(١) فى (ص) : « فصارا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « وجنايته عند النصرانى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « إلى » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

من إخراجه ، ووكل من يقبض نجومه ، فإذا أدى عتق ، وكان ولاؤه للحربى وقيل له : إن أردت المقام فى بلاد الإسلام فأسلم ، أو أدِّ الجزية إن كنت ممن تؤخذ منه الجزية . وإنما تركناك تقيم فى بلاد الإسلام للأمان لك ، وإنك مال لا جزية عليك .

ولو كاتب الحربى عبداً له فى بلاد الإسلام أو الحرب ،ثم خرجا مستأمنين ، ثم لحق السيد بدار الحرب فقتل ، أو مات ، فالمكاتب بحاله يؤدى نجومه ؛ فإذا قبضت دفعت إلى ورثة الحربى ؛ لأنه مال له كان له أمان. ولو لم يمت السيد، ولم يقتل ،ولكنه سبى ، والمكاتب ببلاد الإسلام ،لم يعتق المكاتب ، ولم تبطل كتابته بسبى السيد. ولو سبى سيد المكاتب لم تبطل الكتابة ، وكان المكاتب مكاتباً بحاله . فإن أدى فعتق ، نظرت إلى سيده الذى كاتبه ، فإن كان قتل حين سبى أو من عليه ، أو فودى به ، فولاؤه لسيده الذى كاتبه .وإن كان استرق فمات رقيقًا لم يكن له ولاؤه ، وعتق المكاتب ، وكان لا ولاء له، ولا يجوز أن أجعل الولاء لرقيق ، وإذا لم يجز أن يكون الولاء له ، لم يجز أن يكون الولاء لأحد بسببه، ولد ولا سيد له. ولو أعتق سيد المكاتب بعد ما استرق كان ولاؤه له؛ لأنه قد أعتقه وصار ممن يصلح أن يكون له ولاء بالحرية .

فإن قيل : فكيف تجعل الولاء إذا أعتق سيده لسيد له[1] وقد رق ؟ قيل : بابتداء كتابته . كما أجعل ولاء المكاتب [2] يكاتبه الرجل ، ثم يموت السيد ، فيعتق المكاتب[3] بعد موت سيده بسنين[4] لسيده ؛ لأنه عقد كتابته ، والكتابة جائزة له . ولو لم يدع الميت شيئًا غيره ، والميت لا يملك شيئاً .

فإن قيل :فكيف لم تبطل كتابته حين استرق سيده ؟ قيل: لأنه كاتبه والكتابة جائزة، ولا يبطلها حادث كان من سيده ، كما لا تبطل الكتابة بموت السيد ، ولا إفلاسه، ولا الحجر عليه . فإذا كاتب الحربى عبده فى بلاد الإسلام ،ورجع السيد إلى دار الحرب فسبى ، وأدى المكاتب الكتابة والحربى رقيق ، أو قد مات رقيقاً ، فالكتابة لجماعة أهل الفىء من المسلمين ؛ لأنه لا يملك لها إذا بطل أن يملك سيد المكاتب ، وإذا لم يجز بأن صار رقيقاً بعد الحرية أن يملك[5] مالاً ، لم يجز أن يملكه عنه سيد له[6] ، ولا قرابة له .

ولو قتل السيد ، أو سبى ، فمنّ عليه قبل يجرى عليه رق[7]،أو فُودِى به ، لم يكن

(١) « لسيد له » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « بشيئين » ، وما أثبتناه من (ب) . (٥) فى (ص) : « إن ملك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ب) : « عبد سيد له » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) « قبل يجرى عليه رق » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

رقيقًا فى واحد من هذه الأحوال ، ورد ماله إلى سيده فى بلاد الحرب كان أو فى بلاد الإسلام. فإن مات رد على ورثته. وإن استرق سيد[١] المكاتب ثم عتق ففيها قولان:

أحدهما : أن يدفع إليه إذًا مكاتبته ، وإن مات قبل يدفع إليه ، دفع إلى ورثته ؛ لأنه كان مالاً موقوفاً له لم يملكه مالكه عليه ؛ لأنه مال كان له أمان ، فلم يجز أن نبطل أمانه[٢] ولا ملكه ما كان رقيقاً ، ولا سيد دونه إذا لم يملكه هو ،فلما عتق كانت الأمانة مؤداة إليه إذا كان مالكاً ، فكان ممنوعاً منها إذا كان [٣] إذا ضرب إليه ملكها غيره عليه ، كما ورَّثَ الله عز وجل الأبوين . فلما [٤] كان الأبوان مملوكين ، لم يجز أن يورثا ؛ لأنه يملك مالهما مالكهما . ولو عتق الأبوان قبل موت الولد ورثا .

فإن قيل : فقد ملك بعض هذا المال قبل عتق السيد . قيل[٥] : كان موقوفًا ، ليس لأحد بعينه ملكه ، كما يوقف مال المرتد ليملكه هو أو غيره إذا لم يرجع إلى الإسلام .

والقول الثانى : أنه إذا جرى عليه الرق فما أدى المكاتب لأهل الفىء ؛ لأنهم ملكوا ماله بأن صار غيره مالكاً له إذا صار / رقيقًا .

٧٣٤/ب
ص

ولو كان العبد لحق بدار الحرب فلم يحدث له السيد قهراً يسترقه به حتى خرجا إلينا بأمان ، فهو على الكتابة . ولو لحق بدار الحرب ، وأدى المكاتبة [٦] بها ،ولم يحدث له السيد قهراً ، وخرجا إلينا ،كان حراً ،ولو دخل إلينا حربى وعبده بأمان فكاتبه ، ثم خرج الحربى إلى بلاد الحرب ، ثم خرج عبده وراءه أو معه ،فأحدث له قهراً ،بطلت الكتابة. وكذلك لو أدى إليه ثم استعبده ، ثم أسلما معاً فى دار الحرب ، كان عبداً له كما يحدث قهر الحر ببلاد الحرب [٧] ، فيكون له عبداً .

ولو دخل الحربى إلينا بأمان ، ثم كاتب عبده ، ثم خرج الحربى إلى بلاد الحرب ، ثم أغار المشركون على بلاد الإسلام فسبوا عبد الحربى ، ثم استنقذه المسلمون ، كان على ملك الحربى ؛ لأنه كان له أمان . كما لو أغاروا على نصرانى فاستعبدوه[٨] ، ثم استنقذه المسلمون ، كان حراً ؛ لأنه كان له أمان. وكذلك لو أغاروا على الحربى ببلاد الإسلام وقد دخل بأمان ،فسبوه ، فاستنقذه المسلمون ، كان له أمانه .

---

(١) « سيد » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ص) : « تبطل أمانته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٥) « قيل » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) . (٦) فى (ب) : « المكاتب » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٧) « الحرب » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) . (٨) فى (ص) : « فاستعبده » ، وما أثبتناه من (ب) .

ولو أقام مكاتب الحربى فى أيديهم حتى يمر به نجم لا يؤديه ، كان للحربى إن كان فى بلاد الإسلام أو بلاد الحرب أن يعجزه ، فإن عجزه بطلت الكتابة ، وإن لم يعجزه فهو على الكتابة . وهذا كله إذا كاتبه كتابة[1] صحيحة . فأما إذا كاتبه كتابة[2] فاسدة بشرط فيها ، أو كاتبه على حرام مثل الكتابة على الخمر والخنزير وما أشبه هذا ، فإذا صار إلى المسلمين فرده مولاه ، أفسدوا الكتابة .

[١٢] كتابة المرتد من المالكين والمملوكين

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا ارتد الرجل عن الإسلام فكاتب عبده قبل أن يقف الحاكم ماله ، فكتابته جائزة ، وكذلك كل ما صنع فى ماله فأمره فيه جائز كما كان قبل الردة ، فإذا وقف الحاكم ماله حتى يموت ، أو يقتل على الردة ، فيصير ماله يومئذ فيئًا ، أو يتوب فيكون على ملكه ، لم تجز كتابته . وإذا كاتب المرتد عبده ، أو كاتبه قبل يرتد ، ثم ارتد ، فالكتابة ثابتة .

قال[3] : ولا أجيز كتابة السيد المرتد ، ولا العبد المرتد عن الإسلام ، إلا على ما أجيز كتابة المسلم ، وليس[4] ولاء واحد منهما كالنصرانيين . ومن لم يسلم قط ، فيترك على ما استحل فى دينه ما لم يتحاكم إلينا . ولو تأدى السيد المرتد عن[5] مكاتبه المسلم ، أو المرتد ، كتابة حرامًا عتق بها ، ورجع عليه بقيمته . وكذلك كل كتابة فاسدة تأداها منه عتق بها ، وتراجعا بالقيمة كما وصفت فى الكتابة الفاسدة .

ولو لحق السيد بدار الحرب وقف الحاكم ماله ، وتأدى مكاتبته ، فمتى عجز فللحاكم رده فى الرق ، ومتى أدى عتق وولاؤه للذى كاتبه ، وإن كان مرتدًا ؛ لأنه المالك العاقد للكتابة . وإذا عجز الحاكم المكاتب ، فجاء سيده تائباً ، فالتعجيز تام على المكاتب ، إلا أن يشاء السيد والعبد أن يجددا الكتابة [6]. وإذا وقف الحاكم ماله نهى مكاتبه عن أن يدفع إلى سيده شيئًا من نجومه ، فإذا دفعها إليه لم يبرئه منها وأخذه بها . ولو أن رجلاً كاتب عبدًا له فارتد العبد المكاتب وهو فى دار الإسلام ، أو لحق بدار الحرب ، فهو على الكتابة بحالها لا تبطلها الردة. وكذلك لو كان العبد ارتد أولاً، ثم كاتبه السيد وهو مرتد، كانت الكتابة جائزة ، أقام العبد فى بلاد الإسلام ، أو لحق بدار الحرب . فمتى أدى الكتابة فهو حر ، وولاؤه لسيده .

(١ـ ٢) فى (ب) : « كانت كتابته » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) « قال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) . (٤) فى (ص) : « ليسا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب): « من »، وما أثبتناه من (ص) . (٦) فى (ص): « أن يحددا كتابة » ، وما أثبتناه من (ب) .

ومتى حل نَجْمٌ منها وهو حاضر ، أو غائب ، ولم يؤده ، فلسيده تعجيزه ، كما يكون له فى المكاتب غير المرتد . وإذا قتل على الردة ، أو مات قبل أداء[1] الكتابة ، فماله لسيده . ولا يكون مال المكاتب فيئاً بلحوقه بدار الحرب؛ لأن ملكه لم يتم عليه[2]. وما ملك المكاتب موقوف على أن يعتق ، فيكون له ، أو يموت فيكون ملكًا لسيده . وسواء ما اكتسب ببلاد الحرب ، أو بلاد الإسلام ، فإن مات أو قتل وهو مكاتب ، فهو ملك لسيده المسلم / الذى كاتبه ،لا يكون فيئًا ولا غنيمة ، ولو أوجف عليه بخيل أو ركاب ؛ لأنه ملك للسيد المسلم .ولو ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب فسبى[3] ، فوقع فى المقاسم ، أو لم يقع ، فهو لسيده وماله كله ، وكذلك لو أسر ثم سبى كان لسيده .

١/٧٣٥
ص

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن أدى فعتق وهو مرتد ببلاد الحرب ، فسبى ، فهو وماله غنيمة ؛ لأنه قد تم ملكه على ماله غير أنه إن ظفر به وهو مكاتب ، أو حر ، استتيب ، فإن تاب وإلا قتل مكاتباً ، وماله للسيد . وإن عرض قبل أن يقتل أن يدفع إلى سيده ماله مكانه ، أجبرسيده على قبضه ، وعتق ، وقتل[4] ، وكان ماله فيئاً ، وإن لم يدفع حتى يقتل ، فماله كله لسيده ، إذا كان سيده مسلمًا ، ولو كان السيد المرتد ، والمكاتب المسلم فإن عجز المكاتب ، وقتل السيد أو مات على الردة ، فالمكاتب وماله فىء ؛ لأنه مال للمرتد . وإذا أدى فعتق ، فما أدى من الكتابة فمال المرتد يكون فيئاً ، وما بقى فى يده فمال العبد الذى عتق بالكتابة لا يعرض له .

وإذا كاتب الرجل عبده ثم ارتد عن الإسلام ، فما قبض فى ردته من كتابته[5] قبل يحجر عليه ، فالمكاتب منه برىء ، وما قبض بعد الحجر منه فللوالى أخذه بنجومه ، ولا يبرئه منه . فإن أسلم المولى وقد أقر بقبضه منه ، أبرأه الوالى . فما قبض المولى منه إن كان قبض منه فى الردة نجماً ، ثم سأله الوالى ذلك النجم فلم يعطه إياه ، فعجزه ، وأسلم المرتد ، ألغى التعجيز عن المكاتب ؛ لأنه لم يكن عاجزاً حيث دفع إلى سيده . وهو يخالف المحجور فى هذا الموضع ؛ لأن وقف الحاكم ماله إنما كان توفيراً على المسلمين إن ملكوه عنه بأن يموت قبل يتوب ، ولم يكن عليه ضرر ، وتاب فى وقفه عنه. ألا ترى أنه ينفق عليه منه ، ويقضى منه[6] دينه ، وتعطى منه جنايته ؟ وهذا دليل على

---

(١) « أداء » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « عليه » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ب) : « بشىء » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٤) « وقتل » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (ص) : « كتابة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « ويقضى منه » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

أنه فى ملكه . وإذا ارتد العبد عن الإسلام ، وكاتبه سيده جازت كتابته ، فإن لحق بدار الحرب ومعه عبد آخر فى الكتابة ، أخذت من الآخر حصته ، وعتق من الكتابة بقدره ، ولم يؤخذ من حصة المرتد شىء .

وكذلك الأمة المرتدة تكاتب ، فإن ولدت فى الكتابة ، فمتى عجزت فولدها رقيق ، ومتى عتقت عتقوا . وإذا سبى مكاتب مسلم فسيده أحق به ، وقع فى المقاسم أو لم يقع وإن اشتراه رجل فى بلاد الحرب بإذنه ، رجع عليه بما اشتراه به ، إلا أن يكون أكثر من قيمته . وإن اشتراه بغير إذنه ، لم يرجع عليه بشىء . وإذا كاتب العبد وهو فى بلاد الحرب ، فخرج العبد مسلمًا وترك مولاه مشركًا ، فهو حر ولا كتابة عليه . وكذلك لو خرج مسلماً وهو لهم[1] مكاتب ، فإن كان سيده مسلماً فى بلاد الحرب فلا يعتق بخروجه، وهو على ما كان عليه فى بلاد الحرب . ولو خرج سيد المكاتب بعده بساعة لم يرد فى الرق ، ولم يكن له ولاؤه ؛ لأنه لم يعتقه[2] .

ولو كاتب مسلم عبداً له مسلماً ، فارتد قبل السيد ، ثم ارتد السيد ، أو ارتد السيد ثم ارتد العبد ، أو ارتدا معاً ، فسواء ذلك كله ، والكتابة بحالها . فإن أدى المكاتب إلى السيد قبل أن يوقف ماله عتق ،وسواء رجع المكاتب إلى الإسلام ، أو لم يرجع ، إذا أدى إلى السيد فى أن يعتق العبد بالأداء بكل حال[3]. وكذلك سواء رجع السيد إلى الإسلام ، أو لم يرجع ، فى أن يعتق العبد بالأداء . ولو جاء العبد إلى الحاكم فقال : هذه كتابتى فاقبضها ، فإن سيدى قد ارتد ، لم يكن له أن يعجل بقبضها حتى ينظر ، فإن كان مرتدًا قبضها وأعتقه ووقفها ، فإن رجع سيده إلى الإسلام دفع إليه الكتابة ، وإن لم يرجع حتى مات ، أو قتل على الردة ، كانت الكتابة فيئًا كسائر ماله .

[١٣] العبد يكون للرجل نصفه فيكاتبه ، ويكون له كله فيكاتب نصفه

قال الشافعى رحمة الله عليه :وإذا كان العبد نصفه حرآ ونصفه لرجل ،فكاتب الرجل نصفه ، فالكتابة جائزة ؛ لأن ذلك جميع ما يملكه منه ،وأن ما بقى[4] غير مملوك لغيره. ولو كان له نصف عبد ونصفه حر ، فكاتب العبد على كله ، كانت الكتابة باطلا، وكان شبيهًا بمعنى لو باعه كله/ من رجل ؛لأنه باعه ما يملك ، وما لا يملك . فإن أدى

٧٣٥/ب
ص

(١) « لهم »:ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٢) فى (ب) : « لم يعتق » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) فى (ب) : « وكل حال » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ب) : « وما بقى » ، وما أثبتناه من (ص) .

المكاتب الكتابة على هذه الكتابة الفاسدة عتق ، وتراجعا فى نصفه ، كما وصفت فى الكتابة الفاسدة . ولو كان له نصفه فكاتبه على ثلثيه ، كانت الكتابة فاسدة ؛ لأنه كاتبه على ما لا يملك منه . فإذا كاتبه على ما يملك منه ،وما بقى منه حر بأن عتق[1] ،جاز نصفًا كان ، أو ثلثًا ، أو أكثر . فإذا كاتبه على ما هو أقل مما يملك منه ، فالكتابة باطل. كالرجل يكون له العبد فيكاتب نصفه .

قال : ولو كان لرجل نصف العبد ، ولرجل نصفه قد دبره ، أو أعتقه إلى أجل ، أخدمه ، أو كان فى ملكه لم يحدث فيه شيئًا ، فكاتبه شريكه ، لم تجز الكتابة . وإنما منعنى إذا كان العبد بكماله لرجل فكاتب نصفه أو جزءًا منه ، أن الكتابة ليست بِعِتْقٍ بَتَات، فأُعْتِقُه كله عليه بالسُّنَّة ، ولا يجوز أن أجعله مكاتبًا كله ، وإنما أكاتب[2] نصفه . فليس العبد فى ملكه بحال فأنفذ الكتابة؛ لأن العبد إذا كوتب منع سيده من ماله وخدمته، وإذا كاتب نصفه لم يستطع منعه من ماله وخدمته، ونصفه غير مكاتب. وإذا قاسمه الخدمة لم يتم للعبد كسب ، ولم يبن ما اكتسب فى يوم سيده الذى يخدمه فيه ، وفى يومه الذى يترك فيه لكسبه . وإذا أراد السفر لم يكن له أن يسافر ؛ لأنه يمنع سيده يومه، فلا يكون كسبه تامًا ، فلذلك أبطلت الكتابة فيه .

قال الشافعى : وإذا ترافعا إلينا قبل أداء الكتابة أبطلنا الكتابة ، وإذا أبطلناها فما أدى منها إلى سيده فهو مال له . وإذا لم يترافعا إلينا حتى يؤدى المكاتب عتق كله ، ورجع عليه السيد بنصف قيمته ؛ لأنه إنما أخرج[3] منه النصف على الكتابة الفاسدة ، فلا يرجع بأكثر من النصف ؛ لأن النصف[4] الثانى عتق عليه بإيقاعه العتق على النصف بالكتابة . فكان كرجل قال لعبد له : نصفك حر إذا أعطيتنى مائة دينار ، فأعطاه إياها ، عتق العبد كله لأنه مالك له ، وإذا أعتق منه شيئًا عتق كله . ولو كانت المسألة بحالها فمات السيد قبل يتأدى منه ، بطلت الكتابة . ولو تأدى[5] منه الورثة لم يعتق ؛ لأنهم ليسوا بمالكه الذى قال له : إذا أديت إلىَّ كذا فأنت حر .

وكذلك كل كتابة فاسدة مات السيد قبل قبضها ، فقبضها الورثة بعد موته ، لم يعتق المكاتِب بها ؛ لما وصفت . وما أخذوا منه فهو مال لهم ،وهذا كعبد قال له سيده : إن

---

(١) فى (ص) : « حر تام عتق » ، وما أثبتناه من (ب) . (٢) فى (ص) : « كاتب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « خرج » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) « لأن النصف » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « ولو أدى » ، وما أثبتناه من (ب) .

دخلت الدار فأنت حر ، فلم يدخلها حتى مات السيد ، ثم دخلها فلا يعتق ؛ لأنه دخل بعد ما خرج من ملكه . وإذا كاتب الرجل عبده كتابة غير جائزة ، ثم باعه قبل الأداء ، فالبيع جائز ؛ لأن الكتابة باطل . وكذلك إذا وهبه ، أو تصدق به ، أو أخرجه[1] من ملكه بأى وجه ما كان . وكذلك إذا أجره فالإجارة جائزة . وكذلك إذا جنى فهو كعبد لم يكاتب ، يخير فى أن يفديه متطوعًا ، أو يباع فى الجناية .

[١٤] العبد بين اثنين يكاتبه أحدهما

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رضي الله عنه : إذا كان العبد بين رجلين ، فليس لأحدهما أن يكاتبه دون صاحبه ، أذن أو لم يأذن ؛ لأنه إذا لم يأذن[2] له فشرط السيد لعبده فى النصف الذى كاتبه على خمسين إبلا يعتق بأدائها ، لم يجز له أن يأخذ الخمسين حتى يأخذ شريكه مثلها ، فتكون كتابته على خمسين ، ولا يعتق إلا بمائة ؛ لأنه إذا أخذ[3] الخمسين فلشريكه نصفها ، ولا يعتق العبد بخمسة وعشرين ، وإنما أعتق بخمسين ؛ ولا يجوز أن يعتق بأداء خمسين لم تسلم لسيده الذى كاتبه .

قال : وإذا أذن له أن يكاتبه ، فهو مثل أن لم يأذن له من قبل أن إرادته أن يكاتب نصفه[4] ، لا تزيل ملكه عن نصفه هو . [5] وإذا لم يزل ملكه عن نصفه هو[6] ، فليس للذى كاتبه أن يتأدى منه شيئًا إلا وله نصفه . ولو قال له : تأدَّاه ما شئت ولا شىء لى منه ، كان له الرجوع فيه؛ من قِبَلِ أنه أعطاه ما لا يملك من كسب/ العبد ، فإذا كسبه العبد؛ فإن أعطاه إياه حينئذ بعلم شريكه ، وكم هو ، وإذنه ، جاز له ، وله الرجوع ما لم يقبضه شريكه . فأما قبل كسبه ، أو قبل علم الشريك وتسليمه ، فلا يجوز[7] . ولا يجوز أن يكاتبه بإذنه إلا أن يأذن له فى كتابة العبد كله ، فيكون الشريك وكيلاً لشريكه فى كتابته ، فيكاتبه كتابةً واحدة ، فتكون بينهما نصفين . فإن كاتب رجل عبده بغير إذن شريكه على خمسين فأداها إليه ، فلشريكه نصفها ، ولا يعتق . وإن أداها إلى سيده

١/٧٣٦
ص

(١) فى (ص) : « أو صدقه أو أخرجه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « لأنه إذا لم يأذن » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « وإذا أخذ » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٤) فى (ص) : « من قبل إرادته له أن يكاتب نصفه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٧) « فلا يجوز » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

الذى كاتبه ، وأدى إلى سيده الذى لم يكاتبه مثلها ، عتق ؛ لأنه قد أدى إليه خمسين سلمت ، ويتراجع السيد الذى كاتبه[1] ، والمكاتب بقيمة نصفه ؛ لأنه عتق بكتابة فاسدة. فإن كان ثمن نصفه أقل من خمسين ، رجع عليه العبد بالفضل عن[2] الخمسين . وإن كان أكثر من خمسين رجع عليه السيد بالزائد على الخمسين . ولو أراد شريكه فى العبد الذى لم يكاتب أن يمنع عتقه بأن يقول : لا أقبض الخمسين ، لم يكن له ، وقبضت عليه لأنه قد أدى إليه مثل ما أدى إلى صاحبه . وإن كان السيد موسرًا ضمن لشريكه نصف قيمته، وكان العبد حرًا كله ؛ لأنه أعتق ما ملك من عبد ، ولآخر فيه شرك.

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن كان معسرًا عتق نصيبه منه ، وكان المالك على نصيبه منه كما كان قبل الكتابة . ولو أن شريكه حين أعتق ، أعتق نصيبه منه كان العتق موقوفًا ، فإن كان المعتق الأول موسرًا فأدى قيمته إليه، عتق عليه كله ، وكان له ولاؤه. وإن كان معسرًا عتق على الشريك ما أعتق[3] منه ، وكان ولاؤه بينهما . وهكذا لو كان العبد بين ثلاثة ، أو أربعة ، أو أكثر . وإذا كان العبد بين اثنين فكاتبه أحدهما بإذن صاحبه، أو بغير إذنه ، ثم كاتبه الآخر ، فالكتابة كلها فاسدة ؛ لأن العقد الأول فاسد ، فكذلك العقد الثانى . ولا تجوز كتابة العبد بين الاثنين حتى يجتمعا جميعًا على كتابة[4] يجعلانها عقدًا واحدًا ، ويكونان شريكين فيها مستويى الشركة ، ولا خير فى أن لا يكون لأحدهما فى الكتابة أكثر مما للآخر .

[١٥] العبد بين اثنين يكاتبانه معًا

[٤٢٨١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد الله بن الحارث ، عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : مكاتب بين قوم ، فأراد أن يقاطع بعضهم قال : لا، إلا أن يكون له من المال مثل ما قاطع عليه هؤلاء .

قال الشافعى رضي الله عنه : وبهذا نأخذ . فلا يكون لأحد من الشركاء فى المكاتب أن يأخذ من المكاتب شيئا دون صاحبه . فإن أخذه فهو ضامن لنصيب صاحبه منه ، وشريكه بالخيار

---

(١) فى (ص) : « كاتب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « على » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ص) : « عتق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « كتابته » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٤٢٨١] * مصنف عبد الرزاق : (٨/ ٤٠٢) كتاب المكاتب ـ باب قاطعه وله فيه شركاء بغير إذنهم ـ عن ابن جريج به مثله . (رقم ١٥٧٠٣) .

فى أن يتبع [١] المكاتب ، ويتبع [٢] المكاتب الذى دفع إليه . أو يتبع [٣] المدفوع إليه، ولا يبرأ المكاتب حتى يقبض كل من له فيه حق جميع حصته فى كتابته ، وإذا كان العبد بين اثنين فكاتباه معًا كتابة واحدة ، فالكتابة جائزة ، ليس لواحد منهما أن يأخذ منه شيئًا دون صاحبه ؛ وما أخذ أحدهما دون صاحبه فهو ضامن له حتى يؤديه إلى صاحبه . وإن أدى إلى أحدهما جميع نصيبه دون صاحبه لم يعتق ؛ لأنه لم يسلم له[٤] ما أدى إليه حتى يقبض صاحبه مثله ، أو يبرئ المكاتب من مثله ، فإن فعل عتق المكاتب . ولو أذن أحدهما لصاحبه أن يقبض من المكاتب دونه ، فقبض جميع حصته ، ففيها قولان :

أحدهما :ألا يعتق المكاتب ؛ لأن لشريكه الرجوع عليه بما أخذ منه ، وإذنه له أن يقبض ما لم يكن فى يدى السيد ، فيعطيه إياه إذنه بما ليس يملك[٥] ، فله الرجوع فيه .

والآخر : يعتق ويقوم عليه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان المكاتب بين اثنين ، فعجز عن نجم من نجومه ، فأراد أحدهما إنظاره وألا يُعَجِّزَه ، وأراد الآخر تعجيزه فَعَجَّزَه ، فهو عاجز والكتابة كلها مفسوخة ، ولا يكون لأحدهما إثبات الكتابة ، وللآخر أن يفسخها بالعجز ، كما لا يكون له أن يكاتب نصيبه منه دون صاحبه . ولو أن عبدًا بين رجلين فكاتباه معًا على نجوم / مختلفة ، فحل بعضها قبل بعض ، أو على نجوم واحدة بعضها أكثر من بعض ، كانت الكتابة فاسدة . ولو أجزت هذا أجزت أن يكاتبه أحدهما دون الآخر ، وذلك أنهما فى كسبه سواء . فإذا لم يأخذ كل واحد منهما ما يأخذ صاحبه ، لم تجز الكتابة . وإذا أدى إليهما على هذا فعتق ، رجع كل واحد منهما عليه بنصف قيمته ، ورد إليه فضلاً إن كان أخذه ، وتراجعا فى فضل ما أخذ كل واحد منهما من العبد دون صاحبه .

٧٣٦/ب
ص

وإذا كان العبد بين اثنين فقال أحدهما : كاتبناه معًا على ألف . وقال الآخر: على ألفين. وادعى المكاتب ألفًا ،تحالف المكاتب ومدعى الكتابة على ألفين ، وفسخت الكتابة. ولو صدق المكاتب صاحب الألفين والألف[٦] ،فقال :كاتبنى أحدهما على ألف ، والآخر على ألفين ، فسخت الكتابة بلا يمين . ولو قال المكاتب : بل كاتبانى جميعًا على ألفين ، فإن صدقه صاحب الألف فالكتابة ثابتة ، وإن قال : بل على ألف ، وحلف الذى ادعى ألفين ، فالكتابة مفسوخة .

(١ ، ٢ ، ٣) فى (ص): « يبيع »،وما أثبتناه من (ب).
(٤) فى (ص): « لم يسلم إليه »،وما أثبتناه من (ب).
(٥) فى (ص) : « بما لم يملك » ،وما أثبتناه من (ب).
(٦) « والألف »: ساقطة من (ص)،وأثبتناها من (ب).

ولو كاتباه معًا على ألف فقال : قد أديتها إلى أحدكما ، وصدقاه معًا لم يعتق حتى يقبض الذى لم يؤد إليه خمسمائة من شريكه، أو يبرئه منها. فإذا قبضها ، أو أبرأه منها، برئ وعتق العبد . وذلك أن القابض الألف مستوف لنفسه خمسمائة ، لا تسلم له إلا بأن يستوفى صاحبه مثلها ، وهو فى الخمسمائة الباقية كالرسول للمكاتب لا يبرأ المكاتب إلا بوصولها إلى سيده .

ولو كاتباه على ألف ، فادعى أنه[1] دفعها إليهما معًا ، وأقر له أحدهما بجميع المال، وأنكر الآخر ، أحلف المنكر ، فإذا حلف عتق نصيب الذى أقر من العبد ، ورجع على شريكه بنصف الخمسمائة، ولم يرجع بها هو على العبد ؛ لأنه يقر فيه[2] أن العبد قد أدى إلى صاحبه ما عليه. وأنه صاحبه يأخذها منه بظلم ، ولا يعتق عليه النصف الباقى ؛ لأن العبد يقر أنه برئ من أن يعتق عليه بدعواه أنه عتق على صاحبه . وإن أدى إلى صاحبه النصف الباقى عتق ، وإن عجز رد نصفه رقيقًا ، وكان كعبد لصاحبه نصفه فكاتبه فعجز .

قال الشافعي ﷺ : ولو أن مكاتبًا بين رجلين ، أقر أحدهما أن المكاتب دفع إليهما نصيبهما فعتق ، وأنكر شريكه ، حلف شريكه ، ورجع على الذى أقر فأخذ نصف ما فى يديه ، وتأداه الآخذ ما بقى من الكتابة ، كما[3] وصفت فى المسألة قبلها فإن أنكر المكاتب أن يكون دفع إلى المنكر شيئًا لم يحلف ، ورجع المنكر على المقر ، فأخذ نصف ما أقر بقبضه منه . ولو ادعى المكاتب مع هذا أنه دفع الكل إلى أحدهما ، فقال المدعى عليه : بل دفعته إلينا معًا ، حلف المدعى عليه وشركه صاحبه فيما أخذ ، وأحلفت الذى يبرئه المكاتب لشريكه لا للمكاتب ، فإن حلف برئ .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا كان المكاتب بين اثنين ، فاذن أحدهما لصاحبه بأن يقبض نصيبه منه ، فقبض منه ، ثم عجز المكاتب أو مات فسواء ، ولهما ما فى يديه من المال نصفين ، إن لم يكن استوفى[4] المأذون له جميع حقه من الكتابة .

قال الشافعي ﷺ :وإن كان المأذون له استوفى جميع حقه من الكتابة،ففيها قولان:

فمن قال يجوز ما قبض ، ولا يكون لشريكه أن يرجع فيشركه فيه ، فنصيب شريكه منه حر ، ويقوّم عليه إن كان موسراً ، وإن كان معسراً فنصيبه منه حر . فإن عجز فجميع ما فى يديه للذى بقى له فيه الرق . وإنما جعلت ذلك له؛ لأنه يأخذه بما بقى من الكتابة

(١) « أنه » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب). (٢) فى (ص) : « لا يقر فيه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « كما » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ص) : « أن يكون استوفى » ، وما أثبتناه من (ب) .

إن كان له[1] فيه وفاء عتق به ، وإن لم يكن فيه وفاء[2] أخذه بما بقى من الكتابة وعَجَّزَه بالباقى منه . وإن مات فالمال بينهما نصفان ، يرثه[3] ربه بقدر الحرية التى فيه ، ويأخذ هذا ماله بقدر العبودية فيه .

والقول الثانى : لا يعتق ، ويكون لشريكه أن يرجع فيشركه فيما أذن له به وهو لا يملكه ، فأخذ الذى له على الحر ،وإذنه له بالقبض ، وغير إذنه سواء ، فإن قبضه ثم تركه فإنما هى هبة وهبها له ،تجوز إذا قبضها .

أ/٧٣٧ ص

[١٦] / ما تجوز عليه الكتابة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : قال الشافعى رضي الله عنه : أذن الله عز وجل بالمكاتبة ، وإذنه كله على ما يحل ، فلما كانت المكاتبة مخالفة حال الرق فى أن السيد يمنع مال مكاتبه ، وأن مكاتبه يعتق بما شرط له سيده إذا أداه ، كان بينًا أن المكاتبة لا تجوز إلا على ما تجوز عليه البيوع والإجارات ، بأن تكون بثمن معلوم إلى أجل معلوم ، وبعمل معلوم له أجل معلوم [4] ،فما جاز بين الحرين المسلمين فى الإجارة والبيع جاز[5] بين المكاتب وسيده ، وما رد بين الحرين المسلمين فى البيع والإجارة رد بين المكاتب وسيده فيما يملك بالكتابة ، لا يختلف ذلك . فيجوز أن يكاتبه على مائة دينار موصوفة الوزن والأعيان إلى عشر سنين ، وأول السنين سنة كذا ،وآخرها سنة كذا ، تؤدى فى انقضاء[6] كل سنة من هذه العشر السنين كذا وكذا ديناراً .

ولا بأس أن تجعل الدنانير فى السنين مختلفة ، فيؤدى فى سنة ديناراً ، وفى سنة خمسين ، وفى سنة ما بين ذلك إذا سمى كم يؤدى فى كل سنة .

ولا خير فى أن يقول : أكاتبك على مائة دينار تؤديها فى عشر سنين ، لأنها حينئذ تحل بانقضاء العشر السنين[7] فتكون نجمًا واحداً ، والكتابة لا تصلح على نجم واحد . أو تكون تحل فى العشر السنين [8] فلا يدرى فى أولها تحل ، أو فى آخرها .

---

(١) « له » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٢) فى (ص) : « وإن لم يكن له وفاء » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « يرقه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « وبعمل معلوم وأجل معلوم » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) « جاز » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٦) فى (ص) : « فأول السنين سنة كذا وذى انقضاء » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧ ـ ٨) فى (ص) : « العشر سنين » ، وما أثبتناه من (ب) .

وكذلك لا خير فى أن يقول : أكاتبك على ألا تمضى عشر سنين حتى تؤدى إلىَّ مائة دينار . وكذلك لو قال : تؤدى إلىَّ فى عشر سنين مائة دينار كيف يخف عليك ، غير أن العشر السنين[١] لا تنقضى حتى تؤديها ، وذلك أنهما لا يدريان حينئذ كم يؤدى فى كل وقت . وكذلك لا خير فى أن يقول : أكاتبك على مائة دينار ، أو على ألف درهم ، وإن سمى لها آجالاً معلومة ؛ لأنه لا يدرى حينئذ على أى شىء الكتابة . وكذلك لو قال: أكاتبك على مائة دينار تؤديها إلىّ كل[٢] سنة عشرة دنانير ، على أنك تدفع إلىّ عند رأس كل سنة بالعشرة الدنانير مائتى درهم ، أو عرض كذا ، لم يجز من قبل أن المكاتبة وقعت بعشرة دنانير فى كل سنة ، وأنه ابتاع بالعشرة دراهم والعشرة دين ، فابتاع دراهم دينًا بدنانير دين ،وهذا حرام من جهاته كلها . وكذلك إن قال :ابتعت منك إذا حلت عرضًا ؛ لأن هذا دين بدين ،والدين بالدين لا يصلح ،وزيادة فساد من وجه آخر . ويجوز أن يكاتبه بعرض وحده ونقد .

وإذا كاتبه بعرض لم يجز إلا أن يكون العرض موصوفًا ، والأجل معلومًا [٣] . كما لا يجوز أن يشترى إلى أجل ، إلا إلى[٤] أجل معلوم ، وصفة معلومة ، يقام عليهما . وإذا كان العرض فى الكتابة لم يجز إلا أن يكون كما يكون فى أن يسلف فى العرض سواء ، لا يختلفان . فإن كان العرض ثياباً قال : ثوب مروى طوله كذا وكذا ، وعرضه كذا ، وصَفِيق ، أو رقيق[٥] جيد يوفيه إياه فى موضع كذا ، فإن ترك من هذا شيئًا لم تجز الكتابة عليه ، كما لا يجوز أن يسلف فيه إلا هكذا . وهكذا إن كان العرض طعاماً أو حيوانًا ، أو رقيقًا ، أو ما كان العَرَض ، فإن كان من الرقيق قال: عبد أسود فرانى[٦] من جنس كذا ، أسود حالك السواد ، أمرد مربوع، أو طوال ، أو قصير برىء من العيوب . وإذا كان من الإبل قال :جمل ثَنِىّ ، أو رَبَاع ، من نَعَم بنى فلان أحمر ، أو جَوْن غير مُودَن[٧] ، برىء من العيوب ، ويوفيه إياه فى موضع كذا ، وقت كذا . فإن ترك من هذا شيئًا لم تجز الكتابة إلا أن يترك قوله : برىء من العيوب ، فإنما له برىء من العيوب ،

---

(١) فى (ص) : « العشرة السنين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « كل » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ص) : « موصوفاً أو إلى أجل معلوم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « إلى » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (ص) : « وصفيق ودقيق » ، وما أثبتناه من (ب) .
والصفيق : الثوب كثير الغزل .
(٦) فى (ص) :« فراى » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٧) الجَوْن : الأسود. والمُودَن : مَنْ به عيوب فى خِلقته .

١٦٩/ب
ح

وإن لم يشترط ذلك . وسواء كاتبه على عروض منفردة ،/أو عروض ونقد ، يجوز ذلك كله كما يجوز أن يبيعه داراً بعرض ونقد ، إذا كان كل ما باعه معلوماً وإلى أجل معلوم . والله تعالى الموفق .

[١٧] الكتابة على الإجارة

٧٣٧/ب
ص

قال الشافعي رضي الله عنه : والإجارة تملك ما تملك به البيوع ، إذا شرع فيها مع الإجارة . فإذا كاتب الرجل عبده / على أن يعمل له عملاً بيده معلوماً ، فأخذ فيه حين يكاتبه [١] جاز . ولا يجوز حتى يكون العمل معلوماً موصوفاً مما تحمل فيه الإجارة ، ويأخذ فيه المكاتب حين يكاتبه[٢] . ويجعل عليه أن يؤدى معه ، أو بعده فى نجم آخر مالاً ما كان ، كانت الكتابة جائزة. وإن كاتبه على أن يعمل له عملاً ما كان العمل، ولم يجعل عليه بعد العمل مالاً يأخذه، لم تجز الكتابة عليه ؛وذلك أن العمل إن كان واحداً فهو نجم واحد، والكتابة لا تجوز على نجم واحد[٣] فى مال ، ولا غيره . وإن كاتبه على أن يعمل له من يومه عملاً ، وبعد شهر عملاً آخر ، لم تجز الإجارة بعد وقت من الأوقات . ونحن لا نجيز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له بعد شهر عملاً ؛ لأنه قد يحدث عليه بعد الشهر ما يمنعه العمل من مرض، وموت ، وحبس، وغيره. والعمل باليد ليس بمال مضمون يكلف أن يأتى به ، وقد يقدر على المال مريض ، ولا يقدر على العمل به .

١٧٠/أ
ح

ولو كاتبه [٤] على أن يبنى له داراً ، وعلى المكاتب جميع عمارتها ، وسمى له ذرعاً معلوم الارتفاع /والعرض والموضع من الدار ، وسمى[٥] ما يدخل فيها من اللبن وقدر اللبن والحجارة ، كان كعمله بيده لا يجوز ، إلا أن يكون يأخذ فى ذلك حين يكاتبه ، ويكون بعده شيء من المال[٦] يؤديه إليه ؛ لما وصفت من أن استئخار العمل[٧] لا يجوز . ولو كاتبه على أن يخدمه شهراً ،فأخذ فيه حين يكاتبه ،ويؤدى إليه شيئاً بعد الشهر جاز . ولو كاتبه على أن يخدمه شهراً حين كاتبه ، وشهراً بعد ذلك ، لم يجز؛ لأنه ضرب للخدمة أجلاً ، لا يكون على المكاتب فيه خدمة . وهذا كما[٨] لا يجوز أن يستأجر حراً على أن يؤخر الخدمة شهراً ثم يخدمه .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .
(٣) « والكتابة لا تجوز على نجم واحد » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « ولو كان » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٥) فى (ص،ح) :« ويسمى » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص،ح) : « مال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص،ح) : « من استجار العمل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « كما » :ساقطة من (ص،ح) ، وأثبتناها من (ب) .

ولو كاتبه على أن يخدمه شهراً حين يكاتبه ، ثم يوفيه لبناً ، أو حجارة ،أو طيناً معلوماً بعد شهر ، كان هذا جائزاً ؛ وكان هذا كالمال . ولو كاتبه على أن يخدمه شهراً ثم يعطيه مالاً بعد ، فمرض ذلك الشهر ، انتقضت[(١)] الكتابة ولم يكن له أن يعطيه أحداً يخدمه مكانه ، ولا عليه . لو أراد ذلك السيد كما لو استأجر حراً على أن يخدمه شهراً ، فمرض في الشهر ، لم يكن عليه ، ولا له أن يخدمه غيره ، وانتقضت[(٢)] الإجارة . ولو كاتبه على نُجُوم مسماة على أن يخدمه بعد النجوم شهراً ، أو يعمل له عملاً بعد ذلك ، كانت الكتابة فاسدة . فإن أدى ما عليه وخدم ، أو عمل ، عتق وتراجعا بقيمة المكاتب ، وحسب للمكاتب ما أعطاه وأجر مثله فيما عمل له ، وتراجعا بالقيمة . ولو كاتبه على مائة دينار على أن يؤدى إليه فى كل شهر عشرة ، ويعمل له عند أداء كل نجم يوماً ، أو ساعة ، شيئاً معلوماً ؛ كانت الكتابة فاسدة لتأخير العمل .

ولو كاتبه على مائة يؤدى إليه فى كل سنة عشرة عشرة [(٣)] ، ويعطيه ضحية ، فإن وصف الضحية فقال : ماعزة ثَنِيَّة /من شياه بلد كذا ، أو شياه بنى فلان ، يدفعها إليه يوم كذا من سنة كذا ، فهو جائز ، والشاة من الكتابة . وإن قال : أضحية فلم يصفها ، فالكتابة فاسدة ؛ لأن الضحية تكون جَذَعَة من الضأن وثَنِيَّة من المعز وما فوقهما ، فلا يجوز هذا كما لا يجوز فى البيوع . إن كاتبه على مائة دينار فى عشر سنين ، وعشرين ضحية بعدها كل ضحية فى سنة ، ووصف الضحايا ، لم يعتق إلا بأداء آخر الكتابة الضحايا [(٤)] ، والضحايا نجوم من نجوم كتابته لا يعتق إلا بأن يؤديها . قال : وإن كاتبه على شيء معلوم وضحايا أهله ما بلغ أهله عن كل إنسان ضحية موصوفة ، وإن زادوا ازدادت عليه الضحايا ، وإن نقصوا نقصت الضحايا ، فالكتابة فاسدة ؛ لأنها حينئذ على غير شيء معلوم .

ولو قال له : ابن لى هذه الدار بناء موصوفاً ، أو علم لى هذا الغلام شهراً [(٥)] ،أو اخدمنى شهراً ، أو اخدم فلاناً شهراً ، أو ابلغ بلد كذا ، أو انسج ثوب كذا وأنت حر ، ففعل ذلك ، فهو حر وليس بمكاتب ، وله أن يبيعه قبل أن يفعله . وإن مات سيد العبد قبل أن يفعله فالعبد مملوك ،وهذا مثل قوله : إن دخلت الدار فأنت حر ، أو كلمت فلاناً فأنت حر ، وهكذا إن /قال له : أعطنى مائة دينار وأنت حر ، فإن أعطاه إياها فهو

١٧٠/ب
ح

٧٣٨/أ
ص

(١ ـ ٢) فى (ص،ح) : « انقضت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « عشرة » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص،ح) .

(٤) فى (ص،ح) : « إلا بأداء أجر الضحايا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « شهراً » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص،ح) .

حر ، وإن أراد بيعه قبل أن يعطيه إياها فذلك له ، ولا يكون شيء من هذا كتابة ؛ إنما الكتابة النجوم بعضها بعد بعض[١] .

ولو كاتبه على أن ضمن له بناء دار ويحاط بصفة بنائها عليه عمارتها حتى يوفيه إياها قائمة على صفته ، وسمى معها دنانير يعطيه إياها ، قبلها ، أو بعدها كان هذا جائزاً ؛ / لأن هذا ضمان عمل عمله بعده ، أو لم يعمله[٢] ، يكلف كما يكلف المال ومعه نجم غيره . وكذلك إن كاتبه على ضمان بناء دارين يبنى إحداهما[٣] فى وقت كذا ، والأخرى فى وقت كذا ، كانت هذه كتابة جائزة ، وليس هذا كالعمل بيده إلى أجل معلوم . وهو إذا كاتبه أو استأجر حراً على أن يعمل بيده لم يكلف أن يأتى بغيره يعمل له ، وإذا ضمن عملاً كلف أن يوفيه إياه بنفسه ، أو غيره . والله أعلم .

١٧١/أ
ح

[١٨] الكتابة على البيع

قال الشافعى ﷺ :وإذا عقد الرجل كتابة عبده على مائة دينار مُنَجَّمَة فى عشر سنين ، على أن باعه السيد عبداً له معروفاً ، فالكتابة فاسدة ،من قِبَل أن البيع معها . وهكذا [٤] لو كاتبه على مائة على أن يهب له الرجل عبداً ، كانت الكتابة فاسدة ، وكان هذا كالبيع . ولا يشبه هذا أن يكاتبه على أن يعمل له المكاتب عملاً ،فإن ذلك كله شيء يعطيه إياه المكاتب من الكتابة . ككتابته على دنانير ،وعبد ،وماشية ،وهذا بيع وكتابة. والبيع لازم لا يشبه الكتابة ؛ لأن الكتابة لا تلزم العبد لزوم الدين ، الكتابة متى شاء العبد تركها . وفيه إن كان [٥] لثمن العبد حصة من الكتابة غير معلومة وغير لازمة بكل حال ، وللكتابة حصة معلومة؛ لأن لها من ثمن العبد نصيباً ،فلم يجز من جميع هذه الجهات.

ولو كان فى يدى عَبْدٍ عبدٌ ،فكاتبه سيده بمائة دينار منجمة على أن يشترى[٦] منه ذلك العبد بعشرة دنانير،لم تجز الكتابة؛من قبل أنه لما باعه العبد على أن يكاتبه كان العبد مالاً من مال السيد لا يجوز له شراؤه ،ولو أبطلت على السيد ثمنه، كما كنت مبطله لو اشتراه بلا شرط كتابة ، كنت زدت على المكاتب فى كتابته ؛ لأنه لم يرض أن يكاتب على

(١) فى (ص) : « بعضها من بعض » ،وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) فى (ص) : « عمل عليه بعده أو يعمله » ،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٣) فى (ص) : « بناء دار من يدى إحداهما » ،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٤) فى (ص،ح) :« وكذلك » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص،ح) :« إن كانت » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص،ح) : « اشترى » ،وما أثبتناه من (ب) .

مائة إلا وله على السيد عشرة . ولو أثبت ثمنه على السيد كنت قد أثبت عليه أن اشترى ماله بماله ، وهذا مما لا يثبت عليه بحال . ولو كان كاتبه كتابة صحيحة ، ثم اشترى السيد من مكاتبه والمكاتب من سيده ، كان الشراء جائزاً ؛ لأن السيد حينئذ ممنوع عن مال مكاتبه ، وليس بممنوع من مال عبده قبل الكتابة . ألا ترى أن العبد يكاتب سيده ، فيأخذ سيده ما كان بيده من المال قبل الكتابة ؟ والله الموفق .

[١٩] كتابة العبيد[١] كتابة واحدة صحيحة

[٤٢٨٢] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا عبد الله بن الحارث ، عن ابن جريج ، قال : قال عطاء : إن كاتبت عبداً لك وله بنون يومئذ فكاتبك على نفسه وعليهم ، فمات أبوهم ، أو مات منهم ميت ، فقيمته يوم يموت توضع من الكتابة ، وإن أعتقته أو بعض بنيه ، فكذلك . وقالها [٢] عمرو بن دينار .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وهذا إن شاء الله كما قال عمرو بن دينار وعطاء ، إذا كان البنون كباراً فكاتب عليهم أبوهم بأمرهم ، فعلى كل واحد منهم حصته من الكتابة بقدر قيمته ، فأيهم مات أو عتق وضع عن الباقين بقدر حصته من الكتابة بقيمته[٣] يوم تقع عليه الكتابة ، لا يوم يموت ، ولا قبل الموت وبعد الكتابة .

قال الشافعي رضي الله عنه : فإن كان لرجل ثلاثة أعبد ، فكاتبهم على مائة مُنَجَّمَة فى سنين على أنهم إذا أدوا عتقوا ، فالكتابة جائزة ،والمائة مقسومة على قيمة الثلاثة . وإن كان أحدهم قيمته مائة دينار، والآخران قيمة خمسين خمسين، فنصف المائة من[٤] الكتابة على العبد الذى قيمته مائة ، ونصفها الباقى على العبدين اللذين قيمتهما خمسون خمسون ، / على كل واحد منهما خمسة وعشرون . فأيهم أدى حصته من الكتابة عتق ، وأيهم عجز رد رقيقاً ولم تنتقض كتابة الباقين . وإن قال الباقون : نحن نستعمله ونؤدى عنه ، فليس لهم ذلك. وأيهم مات قبل أن يؤدى حصته من الكتابة مات رقيقاً ،وماله لسيده دون الذين كاتبوا معه ،ودون ورثته لو كانوا أحراراً، ودون ولده لو كانوا معه فى الكتابة[٥] ؛

٧٣٨/ب
ص

---

(١) فى (ص) : « العبد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « وقال لنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « بقيمة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « فى الكتابة » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

[٤٢٨٢] * مصنف عبد الرزاق : (٨/ ٣٨٨) كتاب المكاتب ـ باب كتابته وولده فمات منهم أحد ، أو أعتق ـ عن ابن جريج به نحوه. (رقم ١٥٦٤٢) .

لأنه مات رقيقاً . وإذا أدوا إلى السيد نجمين فيهما ستون ديناراً فقالوا : أدينا إليك عن كل رجل عشرين ، فهو كما قالوا ، ويبقى على اللذين عليهما خمسون عشرة دنانير على كل واحد منهما خمسة ، وعلى الذى عليه خمسون ثلاثون ديناراً . وإن قال الذى عليه خمسون : أديناها على قدر ما يصيبنا . وقال الآخران : بل على العدد دون ما يصيبنا ، فالقول قول اللذين عليهما الخمسون ؛ لأن الأداء من الثلاثة ، فلكل واحد منهم ثلثه حتى تقوم بينة أو يتصادقوا على غير ذلك . وهكذا لو مات أحدهم ، أو اثنان منهم ، كان الأداء على العدد لا على ما يصيبهما إذا اختلفت قيمتهم .

وإذا كاتبهم على ما وصفنا أدى كل واحد منهم بقدر ما يصيبه،فإن أدوا على العدد، فأراد اللذان أديا أكثر مما يصيبهما الرجوع فيما أديا وقالا :تطوعنا بالفضل ، لم يكن لهما الرجوع إذا قبضه السيد ، وإن لم يقبضه فلهما أن يحبسا عنه ما لم يحل عليهما . وإن تصادقا العبيد والسيد على أنهما أدياه[1] عن صاحبهما، كان لهما أن يرجعا به على السيد؛ لأنه ليس للسيد أن يأخذ منهما شيئاً على غير أنفسهما ، وقد أخذ منهما شيئاً ههنا عن غيرهما .

ولو كان السيد شرط عليهم أن يؤدوا إليه فى كل نجم ثلاثين ديناراً ، على كل واحد منهم عشرة ، كان جائزاً ، وكان عليهم أن يؤدوها . كذلك فيؤدى كل واحد منهم عشرة نجمين ، ثم يبقى على اللذين قيمتهما خمسون خمسة دنانير إلى الوقت الذى شرطها إليه، وعلى الذى قيمته مائة ثلاثون إلى الوقت الذى شرطها إليه ، فإن جعل محل النجوم واحداً كان محل الخمسة الباقية على[2] كل واحد من العبدين محل الثلاثين التامة على الآخر ، كأنه جعل النجوم إلى ثلاث سنين يؤدون إليه كل واحد عشرة فى السنتين الأوليين ، وما بقى على كل واحد أداه فى السنة الثالثة إذا بين هذا فى أصل الكتابة . ولو أدوا إليه على العدد فقال اللذان أديا أكثر مما يلزمهما : نحن نرجع بالفضل عن نجمنا لم يكن لهما ، وكان لهما أن يحسب ذلك لهما من النجم الذى يلى النجم الذى أديا فيه إن شاءا، وكان على الذى أدى أقل مما يلزمه أن يؤدى ما يلزمه، فإن لم يفعل فهو عاجز، وإن عجز فلسيده إبطال كتابته عند الحاكم وغير الحاكم ، إذا أحضره فأشهد عليه أن نجماً حلّ وسأله أن يؤديه إليه فقال: لا أجده، فأشهد أنه أبطل كتابته ، فكتابته مفسوخة، وترفع عن اللذين معه حصته من الكتابة ، ويكون عليهما حصتهما . فإن سألا أن يحسب لهما أداؤه لم يكن ذلك لهما؛ لأنه أداه عن نفسه لا عنهما، وما أخذ السيد منه حلال له؛

---

(١) فى (ب) : « أديا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) « على » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

لأنه أخذه عن[١] الكتابة ، فلما عجز كان مالاً من مال عبده ومال عبده ماله .ولو لم يعجز[٢] ولكنه أعتقه ،رفعت عنهما حصته من الكتابة ،ولم يعتقا بعتقه .

وكذلك لو أعتقه بحنث،أو على شيء أخذه منه يصح له ،لم يفسد ذلك كتابتهما، ولم يضع عنهما من حصتهما منها شيئاً . وسواء كاتب العبيد[٣] كتابة واحدة ، فسموا ما على كل واحد منهم ، أو لم يسموا كما ثبتوا[٤] أن يباعوا صفقة فيسمى كم حصة كل واحد منهم من الثمن ، أو لا يسمى ، فالكتابة عليهم على قدر قيمتهم يوم يكاتبون ، ولا ينظر إلى قيمتهم قبل الكتابة ولا بعدها .

وسواء فى هذا كان العبيد ذوى رحم ، أو غير ذوى رحم ،أو رجلاً وولده، أو رجلاً وأجنبيين فى جميع مسائل الكتابة . فإن كاتب رجل وابنان له بالغان ، فمات أحد الابنين وترك مالاً ،أو الأب وبقى الابنان ، وترك مالاً قبل أن يؤدى / فماله لسيده ، ويرفع عن المكاتبين معه حصته من الكتابة ، وأيهم عجز فلسيده تعجيزه ، وأيهم شاء أن يعجز فذلك له ، وأيهم أعتق السيد فالعتق جائز ، وأيهم أبرأه مما عليه من الكتابة ، فهو حر ، وترفع حصته من الكتابة عن شركائه . وأيهم أدى عن أصحابه متطوعاً فيعتقوا معاً، لم يكن له أن يرجع عليهم بما أدى عنهم ، فإن أدى عنهم بإذنهم رجع عليهم بما أدى عنهم ، فإن أدى عن اثنين بأمر أحدهما ، وغير أمر الآخر ، رجع على الذى أدى عنه بأمره ولم يرجع على صاحبه .

٧٣٩/أ
ص

[٢٠] ما يعتق به المكاتب

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رضي الله عنه : وجماع الكتابة أن يكاتب الرجل عبده أو عبيده على نجمين فأكثر بمال صحيح يحل بيعه وملكه ، كما تكون البيوع الصحيحة بالحلال إلى الآجال المعلومة ، فإذا كان هكذا وكان ممن تجوز كتابته من المالكين ، وممن تجوز كتابته من المملوكين ، كانت الكتابة صحيحة .ولا يعتق المكاتب حتى يقول فى المكاتبة: فإذا أديت إلىّ هذا ويصفه ،فأنت حر .فإن أدى المكاتب ما شرط عليه فهو حر بالأداء . وكذلك إذا أبرأه السيد مما شرط عليه بغير عجز من المكاتب فهو حر؛لأن مانِعَه من العتق أن يبقى لسيده عليه دين من الكتابة ،فإن قال : قد كاتبتك على كذا ، ولم يقل له :إذا أديته فأنت حر ،لم يعتق إن أداه .

---

(١) فى (ص) : « على » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « ولم يعجز » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « العبد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « سواء » ، وما أثبتناه من (ص) .

فإن قال قائل : فإن الله عز وجل يقول : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾ [النور : ٣٣] ، قيل : هذا مما أحكم الله عز وجل جملته إباحة الكتابة[1] بالتنزيل فيه ، وأبان فى كتابه أن عتق العبد إنما يكون بإعتاق سيده إياه . فقال : ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المائدة :٨٩] ، فكان بيِّناً فى كتاب الله عز وجل أن تحريرها إعتاقها ، وأن عتقها إنما هو بأن يقول للمملوك : أنت حر ، كما كان بيِّناً فى كتاب الله عز وجل: ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، أن الطلاق إنما هو بإيقاعه بكلام الطلاق المصرح ،لا التعريض ولا ما يشبه الطلاق . هكذا عامة من جمل الفرائض أحكمت جملها فى آية ، وأبينت أحكامها فى كتاب ، أو سنة ، أو إجماع .

فإذا كاتب الرجل عبده ولم يقل : إن أديت إلىّ فأنت حر ، وأدى ، فلا يعتق ، وذلك خراج أداه إليه . وكل هذا إذا مات السيد أو خرس ، ولم يحدث بعد الكتابة ولا معها قولاً : إن قولى : قد كاتبتك ، إنما كان معقوداً على : أنك إذا أديت فأنت حر ، فإذا قال هذا فأدى فهو حر ؛ لأنه كلام يشبه العتق . كما لو قال له : اذهب أو أعتق نفسك يعنى به الحرية ،عتق . وكما لو قال لامرأته: اذهبى ، أو تقنعى يعنى به الطلاق ، وقع الطلاق ، ولا يقع فى التعريض طلاق ولا عتاق ، إلا بأن يقول : قد عقدت القول على نية الطلاق والعتاق .

[٢١] حَمَالة العبيد

[٤٢٨٣] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد الله بن الحارث ، عن ابن جريج قال :قلت لعطاء: كتبت على رجلين فى بيع أنَّ حَيَّكُمَا عن مَيتكما ، ومليّكُما عن مُعْدمكما قال:يجوز . وقالها عمرو بن دينار ، وسليمان بن موسى ، وقال: زعامة ، يعنى حَمَالة .

[٤٢٨٤] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا عبد الله بن الحارث ، عن ابن جريج ،قال : فقلت لعطاء : كاتبت عبدين لى، وكتبت ذلك عليهما ،قال : لا يجوز

(١) فى (ص) : « الكتاب » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٢٨٣ ـ ٤٢٨٥] * مصنف عبد الرزاق : (٨/ ٤١٥) كتاب المكاتب ـ باب الحمالة عن المكاتب ـ عن ابن جريج به نحوه. (أرقام ١٥٧٥١ ـ ١٥٧٥٣ ، ١٥٧٥٥). وليس فيه:«زعامة: يعنى حمالة » والحمالة: الكفالة .

فى عبيدك . وقالها سليمان بن موسى . قال ابن جريج : فقلت لعطاء : لم لا يجوز ؟ قال : من أجل أن أحدهما لو أفلس[١] رجع عبداً لم يملك منك شيئاً ، فهو مغرم لك هذا من أجل أنه لم يكن سلعة يخرج منك فيها مال .

[٤٢٨٥] قال : قلت له : فقال لى رجل : كاتب غلامك هذا وَعَلَيَّ كتابته ففعلت، ثم مات أو عجز . قال : لا يغرم لك ثمنه[٢] ، وهذا مثل قوله فى العبدين .

[٣] قال الشافعي : وهذا ـ إن شاء الله ـ كما قال عطاء فى كل ما قال من هذا [٤] .

٧٣٩/ب ص

قال الشافعي رضي الله عنه : /ولا يجوز أن يكاتب الرجل عبيده على أن بعضهم حملاء عن بعض ؛ لأنه لا يجوز للمكاتب أن يُثْبِت على نفسه ديناً على غيره لسيده ، ولا لغيره ، وليس فى الحَمَالة شيء يملكه العبد ، ولا شيء يخرج من أيديهما بإذنهما ويقبض . فإن كاتبوا على أن بعضهم حملاء عن بعض ، فأدوا عتقوا بكتابة فاسدة ، ورجع السيد بفضل إن كان فى قيمتهم ، فأيهم أدى متطوعاً عن أصحابه لم يرجع عليهم ، وأيهم أدى بإذنهم رجع عليهم . ولا يجوز لأحد أن يكاتب عبده على أن يحمل له رجل بما عليه من كتابته حرّاً كان الرجل أو عبداً ، مأذوناً له أو غير مأذون له ؛ لأنه لا يكون للسيد على عبده بالكتابة دين يثبت كثبوت ديون الناس ، وإن الكتابة شيء إذا عجز المكاتب عن أدائه بطل عنه ، ولم يكن له ذمة يرجع بها الحميل عليه .

قال : وإن عقد السيد على المكاتب كتابة على أن فلاناً حميل بها ، وفلان حاضر راض أو غائب ، أو على أن يعطيه به حميلاً يرضاه ، فالكتابة فاسدة . فإن أدى المكاتب الكتابة فالمكاتب حر ، كما يعتق بالحنث واليمين ، إلا أنهما يتراجعان بالقيمة ، وإن لم يؤدها بطلت الكتابة ، وإن أراد المكاتب أداءها فللسيد أن يمتنع من قبولها منه؛ لأنها فاسدة. وكذلك إن أراد الحميل أداءها فللسيد الامتناع من قبولها ، فإذا قبلها فالعبد حر . وإذا أداها الحميل عن الحمالة له[٥] إلى السيد ، فأراد الرجوع بها على السيد، فله الرجوع بها. وإذا رجع بها ، أو لم يرجع ، فعلى المكاتب قيمته للسيد؛ لأنه عتق بكتابة فاسدة ، ويجعل ما أخذ منه قصاصاً من قيمة العبد . وهكذا كلما أعتقت العبد بكتابة فاسدة جعلت على العبد قيمته بالغة ما بلغت ، وحسبت للعبد من يوم كاتب الكتابة الفاسدة ما أخذ منه سيده . ولا يجوز للرجل أن يكاتب عبده على أن يحمل له عبد له[٦] عنه ، ولا يجوز أن

---

(١) فى (ص) : « إن أفلس » ، وما أثبتناه من (ب) . (٢) فى (ب) : « عنه » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٥) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) . (٦) « عبد له » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

يحمل له عبده عن عبد له ولا عن عبد لغيره ، ولا عن عبد أجنبى ؛ لأنه لا يكون له على عبده دين ثابت بكتابة ولا غيرها .

قال : ولا يجوز أن يكاتب العبيد كتابة واحدة على أن بعضهم حملاء عن بعض ، ولا أن يكاتب ثلاثة أعبد على مائة على أنه لا يعتق واحد منهم حتى يؤدوا المائة كلها ؛ لأن هذه كالحمالة من بعضهم عن بعض . فإذا كاتب الرجل عبديه أو عبيده على أن بعضهم حملاء عن بعض ، أو كاتب اثنين على مائة على أنه لا يعتق واحد منهما [١] حتى يستوفى السيد المائة كلها ، فالكتابة فاسدة ؛ فإن ترافعاها نقضت ، وإن لم يترافعاها فهى منتقضة . وإن جاء العبدان بالمال فللسيد رده إليهما ، والإشهاد على نقض الكتابة ، وترك الرضا بها . فإذا أشهد على ذلك فله أخذ المال من أيهما شاء على غير الكتابة ؛ لأنه مال عبده أو عبديه ، وأصح له أن يبطل الحاكم تلك الكتابة . وإن أخذ من عبيده ما كاتبوه عليه على الكتابة الفاسدة عتقوا ، وكانت عليهم قيمتهم له يَحَاصّهم[٢] بما أخذ منهم فى قيمتهم .

ولو كاتب عبده أو عبيده على أرطال خمر ، أو ميتة ، أو شىء محرم ، فأدوه إليه عتقوا إذا كان قال لهم : فإن أديتم إلى كذا وكذا فأنتم أحرار ، ورجع عليهم بقيمتهم حَالَّة . وإنما خالفنا بين هذا وبين قوله : إن دخلتم الدار ، أو فعلتم كذا ، فأنتم أحرار ، أن هذه يمين لا بيع فيها بحال بينهم وبينه . وإن كاتبهم على الخمر وما يحرم ، وكل شرط فاسد فى بيع يقع العتق بشرطه أن العتق واقع به . وإذا وقع به العتق لم يستطع رده ، وكان كالبيع الفاسد يقبضه مشتريه ويفوت فى يديه ، فيرجع على مشتريه بقيمته بالغة ما بلغت ، ويكون شىء[٣] إن أخذه من مشتريه حرام بكل حال لا يقاص به ، وإن أخذ منه شيئاً يحل ملكه قاص به من ثمن البيع الفاسد .

[٢٢] الحكم فى الكتابة الفاسدة

١/٧٤٠ ص

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رضي الله عنه :/ وكل كتابة قلت: إنها فاسدة،فأشهد سيد المكاتب على إبطالها فهى باطل[٤] ، وكذلك إن رفعها إلى الحاكم أبطلها وإن أشهد سيد المكاتب على إبطالها ، أو أبطلها الحاكم ، ثم أدى المكاتب ما كان عليه فى الكتابة الفاسدة

---

(١) فى (ص) : « منهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « يخاصمهم »، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « شىء » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) فى (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (ص) .

لم يعتق ، كما يعتق لو لم تبطل . فإن قال له : إن دخلت الدار فأنت حر . ثم قال : قد أبطلت هذا ، لم يبطل ، والكتابة بيع يبطل . فإذا بطل فأدى ما جعل عليه فقد أداه على غير الكتابة . ألا ترى أنه إن قال : إن دخلت الدار وأنت لابس كذا فأنت حر ، أو دخلت الدار قبل طلوع الشمس فأنت حر ، لم يعتق إلا بأن يدخلها لابساً ما قال ، وقبل طلوع الشمس . فكذلك لا يعتق المكاتب ؛ لأنه لم يتأد إذا أبطلها منه على ما شرط له من العتق إذا أبطله . ومن أعتق على شرط لم يعتق إلا بكمال الشرط .

وإن كان كاتب السيد عبده كتابة فاسدة فلم يبطلها حتى أدى[(١)] ما كاتبه عليه ، فهو حر ؛ لأنه أعتقه على شرط عليه أداه[(٢)] ، فإن كان ما دفع إليه المكاتب حراماً لا ثمن له رجع السيد على المكاتب بجميع قيمته عبداً يوم عتق ، لا يوم كاتبه ؛ لأنه إنما خرج من يديه يوم عتق . وإن كان ما أدى إليه مما يحل وكان معه شرط يفسد الكتابة ، أقيم جميع ما أدى إليه والمكاتب يوم يقع العتق عليه[(٣)] بأى حال كان المكاتب ، لا يوم الحكم ، ولا يوم الكتابة ؛ ثم تراجعا بالفضل ، كأن تأدى منه[(٤)] عشرين ديناراً أو قيمتها ، وهو كتأدى عشرين ديناراً ، وقيمة المكاتب مائة دينار ، فيرجع عليه السيد بثمانين ديناراً يكون بها غريماً من الغرماء ، يُحَاصُّ غرماءه بها ، لا يقدم عليهم ولا هم عليه ؛ لأنه دين على حر لا كتابة . ولو كانت قيمة المكاتب عشرين ديناراً ، فأدى إلى السيد مائة ، رجع المكاتب على السيد بثمانين ، وكان بها غريماً .

وإذا كاتب الرجل عبده كتابة فاسدة فمات السيد ، فتأدى ورثته الكتابة عالمين بفساد الكتابة ، أو جاهلين ، لم يعتق المكاتب ؛ لأنهم ليسوا الذين قالوا : أنت حر بأداء كذا ، فيعتق بقولهم وبأن الكتابة فاسدة فما أدى إليهم عبدهم ، وهو غير مكاتب ، فهو من أموالهم بلا شرط يعتق به عليهم .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو تأداها السيد بعد ما حجر عليه لم يعتق عليه؛ من قِبَلِ أنه إنما يعتق بقول السيد أداها ، فيكون كقوله : أنت حر على كذا ، فإذا كان محجوراً لم يعتق بهذا القول ؛ لأن الشرط الأول فى الكتابة[(٥)] فاسد ، ولو كان صحيحاً ، لزمه بعد الحجر وذهاب العقل. وكذلك لو كاتبه كتابة فاسدة وهو صحيح ، ثم خَبَلَ السيد ، فتأداها منه مغلوباً على عقله لم يعتق. ولو كان العبد[(٦)] المكاتب مخبولاً فتأداها[(٧)] السيد ،

---

(١) فى (ص) : « تادى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « تاداه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « عليه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ص) : « كأنه أدى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « الكتاب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « العبد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٧) فى (ص) : « فاداها » ، وما أثبتناه من (ب) .

والسيد صحيح، عتق بالكتابة ، ووكل له القاضى وليّا يتراجعان[١] بالقيمة ، كما كان المكاتب راجعاً بها؛ لأن كتابة العبد المخبول فاسدة . فما تأدى منه السيد فإنما يتأدى من عبده ، وإيقاعه العتق له واقع .

[٢٣] الشرط الذى يفسد الكتابة

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا شرط الرجل على مكاتبته أو مكاتبه ، أنه إذا [٢] أدى إليه ما طابت به[٣] نفسه عتق ، أو أنه لا يعتق إلا بما طابت به[٤] نفس سيده ،فالكتابة فى هذا كله فاسدة. ولو كاتبه على نُجُوم بأعيانها على أنه إذا أدى فهو حر بعد موت سيده ، فأداها كان مدبراً، وكان لسيده بيعه . وليست هذه كتابة ، إنما هذا كقوله : إذا دخلت الدار فأنت حر بعد موتى ، فله بيعه قبل أدائها وبعده .

وإذا كاتبه على مائة دينار يؤديها فى عشر سنين فإن أدى منها خمسين معجلة فى سنة فالكتابة فاسدة ؛ لأنها إلى غير أجل . ولو أدى الخمسين الأخرى لم يعتق ؛ لأنه لم يقل: فإن أديت فأنت حر ، فإن شاء السيد أعتقه وإن شاء لم يعتقه ، ولم يكن شىء من هذا كتابة . فإن أدى العبد بعد موت سيده لم يعتق العبد على بنى سيده ، وكان هذا كالخراج، ولسيده بيعه فى هذا ، وفى كل كتابة قُلْتُ :/ إنها فاسدة وكذلك لو كاتبه على مائة دينار[٥] يؤديها فى عشر سنين فى كل سنة كذا ، ولم يقل : فإذا أديتها فأنت حر ، كان هذا خراجاً ، فإن أداها فليس بِحُرٍّ . وكذلك لو قال له : إن أديت إلىّ مائة دينار فأنت مكاتب، وسواء فى هذا كله قال : إذا أديت عتقت ، أو لم يقله ، فإن أدى المائة الدينار فليس بمكاتب ؛ لأنه جعله مكاتباً بعد أداء المائة ، ولم يسم كتابة فكان هذا ليس بكتابة من وجهين .

٧٤٠/ب
ص

ولو قال : إن أديت إلىّ مائة دينار فأنت مكاتب على مائة دينار[٦] تؤديها فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها ، فأدى إليه مائة دينار[٧] لم يكن مكاتباً ، وليس هذا كقوله : إن دخلت الدار فأنت حر . وإن أديت إلىّ مائة دينار فأنت حر ؛ لأن الكتابة ببيع السيد العبد

---

(١) فى (ص) : « يترافعان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « إذا » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « المائة دينار » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

نفسه أشبه . ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل : إن أعطيتنى عشرة دنانير فقد بعتك دارى بمائة ، فأعطاه عشرة دنانير لم تكن داره بيعاً له بمائة ولا غيرها ، ولا يكون بينهما بيع حتى يحدثا بيعاً مستقبلاً يتراضيان به ، فكذلك الكتابة لا يكون العبد مكاتباً حتى يحدثا كتابة يتراضيان بها .

[٢٤] الخيار فى الكتابة

قال الشافعى رحمه الله[١] : ولو كاتب الرجل عبده على أن للسيد أن يفسخ الكتابة متى شاء ، ما لم يؤد العبد كانت الكتابة فاسدة . ولو شرط السيد للعبد فسخ الكتابة متى شاء ، كانت الكتابة جائزة ؛ لأن ذلك بيد العبد ، وإن لم يشترطه العبد . ألا ترى أن العبد لا يعتق بالكتابة دون الأداء ، ولم يخرج من ملك السيد خروجًا تامًا ، فمتى شاء ترك الكتابة ؟ أو لا ترى أن الكتابة شرط أثبته السيد على نفسه لعبده دونه ، فلا يكون للسيد فسخه ؟

[٢٥] اختلاف السيد والمكاتب

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا تصادق السيد وعبده على أنه كاتبه كتابة صحيحة ، فاختلفا فى الكتابة ، فقال السيد : كاتبتك على ألفين ، وقال العبد : على ألف . تحالفا كما يتحالف المتبايعان الحُرَّان ويترادَّان . وكذلك إن تصادقا على الكتابة واختلفا فى الأجل فقال السيد : تؤديها فى شهر . وقال العبد : فى ثلاثة أشهر أو أكثر ، وسواء كان المكاتب أدى من الكتابة شيئاً كثيراً أو قليلاً ، أو لم يؤده ، وإن أقاما جميعاً البينة على ما يتداعيان ، وكانت البينة تشهد فى[٢] يوم واحد ، وتصادق المكاتب والسيد أن لم تكن إلا كتابة واحدة أبطلت البينة ، وأحلفتهما كما ذكرت . وكذلك لو شهدت بينة المكاتب على أنه كاتبه على ألف فأداها ، وشهدت بينة سيده أنه كاتبه على ألفين فأدى ألفاً ، لم يعتق المكاتب، وتحالفا وترادَّا الكتابة ؛ من قِبَلِ أن كل واحدة من البينتين تكذب الأخرى، وليست إحداهما بأولى أن تقبل من الأخرى .ولو شهدا معاً بهذه الشهادة ، واجتمعا على أن السيد عجل له العتق وقالت بينة السيد : أخر عنه[٣] ألفاً فجعلها ديناً عليه ، أنفذت له

(١) « الشافعى رحمه الله » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « أخر عتقه » ، وما أثبتناه من (ب) .

العتق لاجتماعهما عليه ، وأحلفت كل واحد منهما لصاحبه ، ثم جعلت على المكاتب قيمته لسيده كانت[١] أكثر من ألفين أو أقل من الألف ؛ لأنى طرحتهما حيث تصادقا ، وأنفذتهما حيث اجتمعا .

قال : ولو تصادقا على أن الكتابة ألف فى كل سنة منها مائة ، فمرت سنون فقال السيد : لم تؤد إلى شيئاً . وقال العبد : قد أديت إليك جميع النجوم ، كان القول قول السيد مع يمينه ، وعلى المكاتب البينة ، فإن لم تقم بينة وحلف السيد قيل للمكاتب : إن أديت جميع ما مضى من نجومك الآن وإلا فلسيدك تعجيزك . ولو قال السيد : قد عجزته وفسخت كتابته ، وأنكر المكاتب أن يكون فسخ كتابته وأقر بمال ، أو لم يقر به ، كان القول قول المكاتب مع يمينه ، ولا يصدق السيد على تعجيزه إلا ببينة تقوم على حلول نجم أو نجوم على المكاتب ، فيقول : ليس عندى أداء ، ويشهد السيد أنه قد فسخ كتابته ، فتكون/ مفسوخة . وسواء كان هذا عند حاكم ، أو غير حاكم .

٧٤١ / أ
ص

وإذا كاتب الرجل عبده وله ولد من امرأة حرة ، فمتى قال السيد : قد كنت[٢] قبضت من عبدى المكاتبة كلها ، والسيد صحيح أو مريض ، فالعبد حر ، ويجر المكاتب[٣] ولاء ولده من المرأة الحرة .

ولو كانت المسألة بحالها ومات العبد المكاتب ، فقال السيد : قد كنت قبضت نجومه كلها ليثبت[٤] عتقه قبل موته، وكذبه موالى المرأة الحرة وصدقه ولد المكاتب الأحرار، كان القول قول الموالى فى أن لم يعتقه حتى مات، ويثبت لهم الولاء على ولد مولاتهم[٥]، وأخذ مال ـ إن كان للمكاتب ـ يدفع إلى ورثته الأحرار بإقرار سيده أنه قد مات حراً . وهكذا لو قذف المكاتب رجل لم يصدق مولاه على عتقه ، ولا يحد إلا ببينة تقوم على أنه عتق قبل يموت ، ويصدق سيد المكاتب على ما عليه ،ولا يصدق على ما له ، وإذا أقر السيد فى مرضه أنه قبض ما على مكاتبه حالاً كان على المكاتب ، أو دينًا ، صدق . وليس هذا بوصية ولا عتق ، هذا إقرار له ببراءة من دين عليه ، كما يصدق على إقراره لحر ببراءة من دين له عليه .

ولو كان لرجل مكاتبان ، فأقر أنه قد استوفى ما على أحدهما ثم مات ، ولم يبين

---

(١) فى (ص) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب) . (٢) «كنت » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ص) : « وتجر المكاتبة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « كلها لم يثبت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « مولاهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

أيهما الذى قبض ما عليه ، أقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه عتق ، وكانت على الآخر نجومه إلا ما أثبت أنه أداه منها .

ولو كاتب رجل عبده على نجوم يؤدى كل سنة نجماً ، فمرت به سنون فقال : قد أديت نجوم السنين الماضية ، وأنكر السيد ، فالقول قوله مع يمينه ، وعلى المكاتب أن يؤدى النجوم الماضية مكانه ، وإلا فلسيده تعجيزه . وهكذا لو مات سيده فادعى ورثته أن نجومه بحالها ، كان القول قولهم كما كان القول قول أبيهم مع أيمانهم ، كما تكون أيمانهم على حق لأبيهم ؛ لأن الكتابة حق من حقوق أبيهم لا يبطله حلول أجل المكاتب حتى تقوم بينة باستيفائه إياه .

ولو قامت بينة باستيفاء سيده نجماً فى سنة لم يبطل ذلك نجومه فى السنين قبلها ؛ لأنه قد يستوفى نجم سنة ولا يستوفى ما قبلها ، ويحلف له وتبطل دعواه ؛ فإن لم يحلف له أحلف العبد على ما ادعى ، ولزم ذلك السيد .

ولو ادعى أن سيده كاتبه وقد مات ، وأنكر ذلك الورثة فعليه البينة ، فإن لم يقم بينة [(١)] حلف الورثة ما علموا أباهم كاتبه ، وبطلت دعواه . ولو كان الوارثان ابنين فأقر أحدهما أن أباه كاتبه ، أو نكل عن اليمين ، فحلف المكاتب ، وأنكر الآخر . وحلف ما علم أباه كاتبه ، كان نصفه مكاتباً ، ونصفه مملوكاً . وإن كان فى يده مال أفاده بعد الكتابة أخذ الوارث الذى لم يقر بالكتابة نصفه ، وكان نصفه للمكاتب ، وكان للذى لم يقر بالكتابة أن يستخدمه ويؤاجره يوماً ، وللذى أقر بالكتابة أن يتأدى منه نصف النجم الذى أقر أنه عليه ، ولا يرجع به أخوه عليه . وإذا عتق لم يُقَوَّم عليه ؛ لأنه إنما أقر أنه عتق بشىء فعله الأب ، كما لو ورثا عبداً فادعى عتقاً ، فأقر أحد الابنين أن أباه أعتقه ، وأنكر الآخر عتق نصيبه منه ، ولم يُقَوَّم عليه ؛ لأنه إنما أقر بعتقه من غيره ، وولاء نصفه إذا عتق لأبيه ، ولا يقوم فى مال أبيه ولا مال ابنه ، وهذا مخالف للعبد بين اثنين يبتدئ أحدهما كتابته دون صاحبه ؛ لأن هذا يقر أنه لم يرثه قط إلا مكاتباً ، وذانك[(٢)] مَالكَا عبد يبتدئ أحدهما كتابته ، فلا يجوز ؛ لأنه ليس له أخذ شىء منه دون شريكه . ولو عجز المكاتب الذى أقر له أحدهما رجع رقيقاً بينهما كما كان أولاً . فإن وجد له مال كان له فى الكتابة قبل موت سيده اقتسماه ، فإن وجد له مال كان بعد إثبات نصف الكتابة وإبطال نصفها كان للذى أقر بالكتابة دون أخيه . إذا كان أخوه يستخدمه يومه .

---

(١) فى (ص) : « فإن لم تقى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .

٧٤١/ب
ص

قال : والقول قول الذى أقر بالكتابة ؛ لأنا حكمنا أن ماله فى يديه . ولو / أنا حكمنا بأن نصفه مكاتب ، وأعطينا الذى جحده نصف الكتابة وقلنا له : استخدمه يوماً ودعه للكسب فى كتابته يوماً ، فترك سيده استيفاء يومه واكتسب مالاً ، فطلبه[١] السيد وقال : كسبته فى يومى . [٢] وقال الذى أقر له بالكتابة : بل فى يومى[٣] ، كان القول قول الذى له فيه الكتابة ، وللذى لم يقر له بالكتابة عليه أجر مثله فيما مضى من الأيام التى لم يستوفها منه ، يرفع منها بقدر نفقة العبد فيها ، فإن عجز عن أدائها ألزمناه/ العجز مكانه ، وتبطل كتابته ، كما إذا عجز عن أداء الكتابة عجزناه وأبطلنا كتابته .

١٧١/ب
ح

ولو أن عبداً ادعى على سيده أنه كاتبه ، أو على ابن رجل أن أباه كاتبه ، وإنما ورثه عنه فقال السيد : كاتبتك وأنا محجور، أو كاتبك أبى وهو محجور أو مغلوب على عقله، وقال المكاتب: ما كان ، ولا كنت محجوراً ولا مغلوباً على عقلك حين[٤] كاتبتنى ، فإن كان يعلم أنه قد كان فى حال محجوراً أو مغلوباً على عقله فالقول قوله مع يمينه ، وما ادعى من الكتابة باطل. وإن لم يكن يعلم كان مكاتباً. وكانت دعواه أنه محجور ومغلوب على عقله ، ولا يعلم ذلك باطلاً ، ويحلف المكاتب: لقد كاتبه ، وهو جائز الأمر .

ولو ادعى مكاتب على سيده أنه كاتبه على ألف فأداها وعتق ، وقال مولاه : كاتبتك على ألفين وأديت ألفاً ، ولا تعتق إلا بأداء الألف الثانية ، فإن أقاما البينة وقالت بينة العبد : كاتبه فى شهر رمضان من سنة كذا ، وقالت بينة السيد : كاتبه فى شوال من سنة كذا ، كان هذا إكذاباً من كل واحدة من البينتين للأخرى وتحالفَا ، وهو مملوك بحاله إن زعما معاً أن لم تكن كتابة إلا واحدة . ولو قالت بينة السيد : كاتبه فى رمضان من سنة كذا ، وقالت بينة العبد : كاتبه فى شوال من تلك السنة ، جعلت البينة بينة العبد ، لأنهما قد يكونان صادقين، فيكون كاتبه فى شهر رمضان، ثم أنقضت[٥] الكتابة وأحدثت له كتابة أخرى .

١٧٢/أ
ح

قال : ولو قالت بينة العبد : كاتبه فى شهر رمضان من سنة كذا على ألف درهم[٦]، ولم تقل : عتق ، ولا أدى . وقالت بينة السيد : كاتبه فى شوال من تلك السنة/ على ألفين ، كانت البينة بينة السيد ، وجعلت الكتابة الأولى منتقضة ؛ لأنه يمكن فيهما أن

---

(١) فى (ص) : « فطلب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص،ح) : « حتى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب، ح) : « انتقضت » ، وما أثبتناها من (ص) .

(٦) « درهم » :ساقطة من (ب،ح) ، وأثبتناها من (ص) .

يكونا صادقين . وإذا قالت البينة الأولى : عتق ، لم يكن مكاتباً بعد العتق ، وكانت البينتان باطلتين[١] ، ولم يكن مكاتباً بحال . ولو أقام العبد :البينة أنه كاتبه على ألف ، والسيد أنه كاتبه على ألفين ، ولم توقت إحدى البينتين أحلفتهما معاً ، ونقضت الكتابة . وحيث قلت : أحلفهما ، فإن نكل السيد وحلف العبد فهو مكاتب على ما ادعى ، وإن لم يحلف كان عبداً ، وإن نكل السيد والعبد كان عبداً لا يكون مكاتباً حتى ينكل السيد ، ويحلف العبد مع نكول سيده .

ولو ادعى عبد على سيده أنه كاتبه وأقام بينة بكتابته ، ولم تقل البينة:على كذا وإلى وقت كذا ، لم تجز الشهادة . وكذلك لو قالت : كاتبه على مائة دينار ولم تثبت فى كم يؤديها . وكذلك لو قالت : كاتبه على مائة دينار منجمة فى ثلاث سنين ، ولم تقل فى كل سنة ثلثها ،أو أقل ، أو أكثر لا تجوز الشهادة حتى توقت المال والسنين ،وما يؤدى فى كل سنة ،فإذا نقصت البينة من هذا شيئا سقطت وحلف السيد ، وكان العبد مملوكاً. وإن نكل حلف العبد ، وكان مكاتباً على ما حلف عليه .

ولو أقام بينة أنه كاتبه فأدى إليه ،فعتق ،فقامت له بينة أن سيده أقر أنه كاتبه على أنه إن أدى فهو حر ، وأنه أدى[٢] إليه وجحد السيد أو ادعى أن الكتابة فاسدة أعتقته عليه، وأحلفت العبد على فساد الكتابة،فإن حلف برئ ،وإلا حلف السيد وترادًّا[٣] القيمة.

[٢٦] جماع أحكام المكاتب

١٧٢/ب — ح ١/٧٤٣ — ص

[٤٢٨٦] / قال الشافعى رحمه الله تعالى: يروى أن من كاتب عبده على مائة أوقية

(١) فى (ص،ح) :« باطلاً »،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « وإن أدى » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٣) فى (ص ،ح) :« وتزاد القيمة » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٢٨٦] * مصنف عبد الرزاق : (٨/ ٤٠٥، ٤٠٨) كتاب المكاتب ـ باب عجز المكاتب وغير ذلك ـ عن الثورى ، عن ابن أبى نجيح به. (رقم ١٥٧١٧) .

وعن ابن جريج ، عن عبد الكريم بن أبى المخارق أن زيد بن ثابت ، وابن عمر ، وعائشة كانوا يقولون : المكاتب عبد ما بقى عليه درهم .

فخاصمهم زيد بأن المكاتب يدخل على أمهات المؤمنين ما بقى عليه شىء .

قال ابن جريج : وحدثت أن عثمان قضى بأنه عبد ما بقى عليه شىء . (رقم ١٥٧٢٥) .

وانظر رقم [٣٤٥٦] فى كتاب اختلاف على وعبد الله بن مسعود ﷺ ـ باب المكاتب .

وانظر الخلاف فى هذا الباب من ذلك الكتاب .

فأداها إلا عشر أواقٍ فهو رقيق . أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا سفيان ابن عيينة ، عن ابن أبى نَجِيح ، عن مجاهد : أن زيد بن ثابت قال فى المكاتب : هو عبد ما بقى عليه درهم .

قال الشافعي رحمه الله : وبهذا نأخذ، وهو قول عامة من لقيت. وهو كلام جملة.

ومعنى قولهم ـ والله أعلم : عبد فى شهادته ، وميراثه ، وحدوده ، والجناية عليه. وجملة جنايته بأن لا تعقلها عاقلة مولاه ، ولا قرابة العبد ، ولا يضمن أكثر من قيمته فى جنايته[1] ما بلغت قيمة العبد ، وهو عبد فى الأكثر من أحكامه . وليس كالعبد فى أن لسيده بيعه ، ولا أخذ ماله ما كان قائماً بالكتابة ، ولا يعتق المكاتب إلا بأداء آخر نجومه .

فلو كاتب رجل عبده على مائة دينار مُنَجَّمَة فى كل سنة : على أنك متى أديت نجماً عتق منك بقدره ، فأدى نجماً عتق كله ، ورجع عليه سيده[2] بما بقى من قيمته ، وكانت هذه الكتابة فاسدة . ومن قذف مكاتباً كان كمن قذف عبداً . وإذا قذف المكاتب حُدَّ حَدَّ عبد . وكذلك كل ما أتى المكاتب مما عليه فيه حد فحده حد عبد . ولا يرث المكاتب ، ولا يورث بالنسب .

وإن مات المكاتب ورث هو بالرق . ومثل أن[3] يرث المكاتب بالرق أن يكون له عبد فيموت فيأخذ المكاتب مال عبده كما كان يبيع رقبته ؛ لأنه مالك له، وإذا مات المكاتب وقد بقى عليه من كتابته شىء قل أو كثر فقد بطلت الكتابة ، وإذا كان المكاتب إذا قال فى حياته[4] :قد عجزت بطلت/ الكتابة ؛ لأنه اختار تركها أو عجز فعجزه السيد بطلت الكتابة كان إذا مات أولى أن تبطل الكتابة ؛ لأن المكاتب ليس بحى فيؤدى إلى السيد دينه عليه ، وموته أكثر من عجزه ، ولا مزية للمكاتب تفضل بين المقام على كتابته والعتق .

١/١٧٣
ح

وإذا مات فخرج من الكتابة أحطنا أنه عبد ، وصار ماله لسيده كله . وسواء كان معه فى الكتابة بنون ولدوا من جارية له ، أو أم ولد ، أو بنون بلغوا يوم كاتب وكاتبوا معه ، وقرابة له كاتبوا معه ، فجميع ماله لسيده . ولو قال سيده بعد موت المكاتب : قد وضعت الكتابة عنه ، أو وهبتها له ، أو أعتقته ، لم يكن حرّاً ، وكان المال ماله بحاله[5] ؛ لأنه

---

(١) فى (ص،ح) : « فى كتابته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « على سيده » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٣) فى (ص،ح) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « جناية » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٥) فى (ص) : « المال كله بحالة » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

إنما وهبت لميت مال نفسه . ولو قذفه رجل وقد مات ولم يؤد ، لم يحد له؛ لأنه مات ولم يعتق . فإذا مات المكاتب فعلى سيده كفنه وقبره ؛ لأنه عبده . وكذلك لو كان أحضر المال ليدفعه ثم مات قبل أن يقبضه سيده ، أو دفع المال إلى رسول ليدفعه إلى سيده فلم يقبضه سيده حتى مات مات عبداً ، وكذلك لو أحضر المال ليدفعه فمر به أجنبى ، أو ابن لسيده فقتله ، كانت عليه قيمته عبداً . وكذلك لو كان سيده قتله كان ظالماً لنفسه ، ومات عبداً ، فلسيده ماله ، ويعزر سيده فى قتله .

ولو وكل المكاتب من يدفع إلى السيد آخر نجومه ، ومات المكاتب فقال ولد المكاتب الأحرار : قد دفعها إليك الوكيل وأبونا حى ، وقال السيد : ما دفعها إلىّ إلا بعد موت أبيكم ، فالقول قول السيد المكاتب ؛ لأنه ماله . ولو أقاموا بينة على أنه دفعها إليه يوم الاثنين ، ومات أبوهم يوم الاثنين ، كان القول قول السيد/ حتى تقطع البينة على أنه دفعها إليه قبل موت المكاتب ، أو تُوَقِّت فتقول : دفعها إليك قبل طلوع الشمس يوم الاثنين ، ويقر السيد أن العبد مات بعد طلوع الشمس من ذلك اليوم ، أو تقوم بينة بذلك فيكون قد عتق . ولو شهد وكيل المكاتب أنه دفع ذلك إلى السيد قبل موت المكاتب لم تقبل شهادته . ولكن لو وكل السيد رجلاً بأن يقبض[1] من المكاتب آخر نجومه ، فشهد وكيل سيد المكاتب أنه قبضها منه قبل يموت ، وقال السيد : قبضها بعد ما مات ، جازت شهادة وكيل سيد المكاتب عليه ، وحلف ورثة المكاتب مع شهادته ، وكان أبوهم حراً ، وورثه ورثته/ الأحرار ، ومن يعتق بعتقه .

١٧٣/ب
ح

٧٤٣/ب
ص

[٢٧] ولد المكاتب وماله

[٤٢٨٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد الله بن الحارث ، عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : رجل كاتب عبداً له وقاطعه ، فكتمه مالاً له وعبيداً ومالاً غير ذلك ، قال : هو للسيد . وقالها[2] عمرو بن دينار ، وسليمان بن موسى .

[٤٢٨٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد الله بن الحارث ، عن ابن جريج ، قال : قلت لعطاء : فإن كان السيد قد سأله ماله فكتمه إياه ؟ فقال : هو

---

(١) فى (ص) : «رجلان يقبض» ، وما أثبتناه من (ب،ح) . (٢) فى (ص،ح) : «وقاله» ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٢٨٧ ـ ٤٢٨٨] * مصنف عبد الرزاق : (٨/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤) كتاب المكاتب ـ باب كتمان المكاتب ماله وولده ـ عن ابن جريج به نحوه . (أرقام ١٥٦٢٤ ـ ١٥٦٢٦) .

لسيده . فقلت لعطاء : فكتمه ولداً له [(١)] من أمة ولم يعلمه ؟ قال : هو لسيده . وقالها[(٢)] عمرو بن دينار ،/ وسليمان بن موسى.

١٧٤/أ ح

قال ابن جريج : قلت له : أرأيت إن كان سيده قد علم بولد العبد فلم يذكره السيد، ولا العبد عند الكتابة ؟ قال : فليس فى كتابته ، هو مال لسيدهما . وقالهما[(٣)] عمرو بن دينار .

قال الشافعى رضي الله عنه : القول ما قال عطاء وعمرو بن دينار فى ولد العبد المكاتب سواء علمه السيد أو لم يعلمه ، هو مال للسيد ، وكذلك مال العبد مال[(٤)] للسيد ، ولا مال للعبد. وإذا كاتب الرجل عبده وله مال فللسيد أخذ كل مال كان للعبد قبل مكاتبته[(٥)].

[٢٨] مال العبد المكاتب[(٦)]

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كان العبد تاجراً ، أو غير تاجر فى يديه مال ، فكاتبه سيده، فالمال للسيد وليس للمكاتب شىء منه . وما اكتسب المكاتب فى كتابته فلا سبيل للسيد عليه حتى يعجز ، فإذا اختلف العبد والسيد وقد تداعيا الكتابة ولم يكاتبا ، أو لم يتداعياها فى مال فى يدى العبد ، فالمال للسيد ، ولا موضع للمسألة فى هذا . ولكن إذا اختلفا فى المال الذى فى يدى[(٧)] العبد بعد الكتابة ، فقال العبد : أفدته بعد الكتابة . وقال السيد : أفدته قبلها ، أو قال : هو مال لى أودعتكه ، فالقول قول العبد المكاتب مع يمينه ، وعلى السيد البينة ، فما أقام عليه شاهدين ، أو شاهداً وامرأتين ، أو شاهداً ، وحلف أنه كان فى يدى العبد قبل الكتابة فهو للسيد ، وكذلك لو أقر العبد له[(٨)] أنه كان فى يده قبل الكتابة فهو للسيد .

ولو شهد الشهود على شىء كان فى يدى العبد ولم يجد أحداً [(٩)] يدل على أن ذلك كان فى يدى العبد قبل الكتابة ، كان القول قول العبد حتى يجدوا / وقتاً يعلم فيه أن المال كان بيدى [(١٠)] العبد قبل الكتابة . وكذلك لو قالوا : كان فى يديه [(١١)] يوم الاثنين لغرة شهر كذا ، وكانت الكتابة ذلك اليوم ، كان القول قول العبد حتى تجد البينة حداً يعلم أن المال كان فى يديه قبل تصح الكتابة .

١٧٤/ب ح

ولو شهدوا أنه كان فى يديه [(١٢)] فى رجب ، وشهدوا له على المكاتبة فى شعبان من

---

(١) « له »: ساقطة من (ب) وأثبتناها من (ص،ح) .

(٢) فى (ص) : « قاله » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٣) فى (ص) : «وقاله » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٤) « مال »: ساقطة من (ب)، وأثبتناها من (ص،ح) .

(٥) فى (ص ،ح): «قبل يكاتبه »، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص): «للمكاتب »، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٧) فى (ب) : « يد » ، وما أثبتناه من (ص،ح) .

(٨) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص،ح) .

(٩) فى (ب) : « واحداً » ، وما أثبتناه من (ص،ح) .

(١٠) فى (ص،ح): «بيد »، وما أثبتناه من (ب) .

(١١ ـ ١٢) فى (ص،ح) : « فى يده » ، وما أثبتناه من (ب) .

سنة واحدة ، فقال العبد : قد كاتبتنى بلا بينة قبل رجب أو فى رجب ، أو فى وقت قبل الوقت الذى شهدت عليه البينة ، كان القول قول العبد[١] . وإنما قلت هذا ؛ أن سيد المكاتب إنما كاتبه على نفسه ، وماله مال سيده ، لا مال له .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كاتب الرجل عبده على نفسه وماله ، فالكتابة فاسدة ، علم المال وأحضره أو لم يعلم ؛ لأنه كتابة وبيع ؛ لأنه لا يعلم حصة الكتابة من حصة البيع ؛ لأن لكل واحد منهما حصة من الكتابة غير متميزة ، وأنه يعجز فيكون رقيقًا ويفوت المال . فإن أدى فعتق تراجعًا بقيمة العبد ، فتكون يوم كُوتِب ، ورجع سيده بماله الذى كاتبه عليه أو مثله ، أو قيمته إن فات[٢] فى يديه . ويجوز أن يكاتبه ثم يبيعه بعد الكتابة ما فى يديه ، أو يهبه ،أو يتصدق به عليه ، فأما أن يعقد الكتابة عليه فلا يجوز بحال .

قال الربيع : وفيه حجة أخرى : أنه إذا كاتبه على نفسه وماله فالكتابة فاسدة ؛ لأنه كاتبه على نفسه وماله الذى فى يديه ، والمال الذى فى يديه لسيده ، ليس للعبد .

[٢٩] ما اكتسب المكاتب

١/٧٤٢ ص ١/١٧٥ ح

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى ﷺ :ما أفاد المكاتب بعد الكتابة /بوجه من الوجوه فهو له مال/ على معنى ، وليس للسيد أخذه ، ولا أخذ شىء منه .

فإن قيل : فكيف لا يأخذ ماله وهو لم يخرج من ملكه ؟ قيل ـ إن شاء الله تعالى : لما أمر الله بالكتابة ، وكانت المكاتبة مالاً يؤديه العبد ويعتق به ، فلو سلط السيد على أخذه لم يكن للمكاتبة معنى إذا كان السيد يأخذ ما يكون العبد به مؤديًا ، كان العبد للأداء مطيقًا ومنه ممنوعًا بالسيد ، أو كان له غير مطيق ، فبطل معنى الكتابة بالمعنيين معًا.

ويجوز للمكاتب فى ماله ما كان على النظر وغير الاستهلاك لماله ، ولا يجوز ما كان استهلاكاً لماله . فلو وهب درهماً من ماله كان مردوداً . ولو اشترى شيئاً بما لا يتغابن الناس بمثله كان مردوداً . أو باع شيئاً من ماله بما لا يتغابن الناس بمثله كان مردوداً . وكذلك لو جنيت عليه جناية فعفا عن الجناية على غير مال كان عفوه باطلاً ؛ لأن ذلك إهلاك منه لماله .

ويجوز بيعه بالنظر وإقراره فى البيع ، ولا يجوز له أن ينكح بغير إذن سيده ، فإن نكح فأصاب المرأة فسخ النكاح ، ولها عليه مهر مثلها إذا عتق ، ولا يكون لها أن تأخذه

---

(١) فى (ص، ح) : « قول السيد » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص، ح) : « إن مات » ، وما أثبتناه من (ب) .

به قبل يعتق ؛ لأنها نكحته وهى طائعة .

ولو اشترى جارية شراء فاسداً فماتت فى يديه كان لقيمتها ضامناً ؛ لأن شراءه وبيعه جائز ، فما لزمه بسبب الشراء لزمه فى ماله . ولو اشترى جارية فأصابها ، فاستحقها رجل عليه أخذها ، وأخذ منه مهر مثلها ؛ لأن هذا بسبب بيع . وأصل البيع والشراء له جائز ، وأصل النكاح له غير جائز ، فلذلك لم[1] ألزمه فى ماله ما كان مكاتباً صداق المرأة ، وألزمهوه بعد عتقه، فإذا تحمل عن الرجل بحمالة وضمن عن آخر كان ذلك باطلاً؛ لأن هذا تطوع بشىء /يلزمه نفسه فى ماله ، فهو مثل الهبة يهبها ولا يلزمه بعد العتق . وإذا كان له ولد صغير،أو كبير زَمِن محتاج ، أو أب زمن محتاج ، لم تلزمه نفقته ، وتلزمه نفقة زوجته [2] إن أذن له سيده فى نكاحه[3] قبل الكتابة وبعدها .

١٧٥/ب
ح

ولو نكح فى الكتابة بغير إذن سيده ، فلم يعلم سيده حتى عتق فأصابها ، أو أصابها قبل العتق . ثم عتق ، كان عليه فى الحالين مهر مثلها بأنه حر ، ويفرق بينه وبينها. ولو كان له عبد فمات ، كان عليه كفنه ميتاً ونفقته مريضاً . ولو بيع من قرابته من لا يعتق عليه لو كان حراً ، كان له شراؤه على النظر ، كما أن [4] له شراء غيرهم على النظر . وإذا باع منهم عبداً على غير النظر[5] فالبيع مردود . وإن أعتقه الذى اشتراه فالعتق باطل، وإن أعتق[6] المكاتب بعد بيعهم الذى وصفته مردوداً ، وعتق[7] من ملكهم لهم ، فعتقهم باطل حتى يجدد فيهم بيعاً ، فإذا جدد فهم مماليك إلا أن يشاء الذى اشتراهم أن يجدد لهم عتقاً . ولو باع هذا البيع الفاسد ، فأعتق العبد ، ثم جنى ، فقضى الإمام على مواليه بالعقل ، ثم علم فساد البيع رد ، ورد العاقلة بالعقل على من أخذه منهم . وكذلك لو جنى عليه فقضى بالجناية عليه جناية حر فقبضها ، أو قبضت له ، ردت على من أخذت منه .

وليس للمكاتب أن يشترى أحداً يعتق عليه لو كان حرّاً ولدًا ، ولا والدًا ، ومتى اشتراهم فالشراء فيهم مفسوخ ؛ فإن ماتوا فى يديه قبل يردهم ضمن قيمتهم ؛ لأنه بسبب الشراء ، فإن لم يردهم حتى يعتق فالشراء باطل ، ولا يعتقون عليه ؛ لأنه/ لا يملكهم بالشراء الفاسد حتى يجدد لهم شراء بعد العتق ؛ فإذا جدده عتقوا عليه .

١٧٦/أ
ح

قال : وإنما أبطلت شراءهم لأنه ليس له بيعهم . وإذا اشترى ما ليس له بيعه فليس له بشراء نظراً ، إنما هو إتلاف لأثمانهم. وليس للمكاتب أن يتسرى وإن أذن له سيده ،فإن تسرى فولد له،فله بيع سريته،وليس له وطؤها؛لأن وطأه إياها بالملك لا يجوز. وليس وطؤه إياها فتلد بأكثر من قوله لها : أنت حرة ، وهو إذا قال لها : أنت حرة ، لم تعتق

---

(١) « لم » : ليست فى (ح) . (٢) فى (ح) : « زوجه » . (٣) فى (ح) : « نكاحها » .
(٤) فى (ح) : « كما كان له » . (٥) هناك تكرار فى (ح) فى قوله : « كما أن له شراء » إلى هنا .
(٦) فى (ح) : « وإن عتق » . (٧) فى (ح) : « عتق » بدون حرف عطف .

وللمكاتب أن يشترى جارية قد كانت ولدت له بنكاح ويبيعها ، وله أن يشترى من لا يعتق عليه من ذوى رحمه وغيرهم إذا كان شراؤه إياهم نظراً .

قال : وله إن أوصى له بأبيه وأمه وولده ، أو وهبوا له ، أو تصدق بهم عليه ألا يقبلهم ، وإذا قبلهم أمرهم بالاكتساب على أنفسهم ، وأخذ فضل كسبهم وما أفادوا من المال ؛ لأنهم ملك له فاستعان به فى كتابته ، فمتى أدى عتق وكانوا أحراراً بعتقه ، وما كان لهم من مال، أو جنى عليهم من جناية، أو ملكوه وهم فى ملكه بوجه من الوجوه، فهو للمكاتب . وما ملكوه بعد العتق فهو لهم دونه . وإذا جنى عليهم قبل يعتق فهو جناية على مماليك ، وليس له أن ينفق عليهم وهم يقدرون على الكسب ، ويدعهم من أن يكتسبوا . كما لا يكون ذلك له فى عبيد غيرهم ؛ لأن هذا إتلاف ماله ، وعليه أن ينفق عليهم إن مرضوا أو عجزوا عن الكسب [١] كما يكون ذلك عليه فى مماليكه أو فى غيرهم إذا مرضوا أو عجزوا عن الكسب [٢]. ولو خاف [٣] العجز لم يكن له بيع واحد ممن يعتق، وذلك الوالدون والولد .

قال : وإن عجز رُدَّ رقيقاً ، وكانوا تبعًا[٤] مماليك للسيد ؛ لأن عبده كان ملكهم على ما / وصفت . وإن جنى واحد منهم جناية لم يكن له أن يفديه بشىء ، وكان عليه أن يبيع منه بقدر الجناية ، ولم يكن له أن يبيع منه أكثر من قدر الجناية ؛ لأن ما قد بقى فى يديه منه يعتق بعتقه إذا عتق . وإذا اشترى أحداً ممن ليس له شراؤه ، أو باع أحداً ممن ليس له بيعه [٥] ، كان الشراء والبيع منتقضاً فيه لا يجوز ؛ لأن صفقته كانت فاسدة .

١٧٦/ب
ح

[٣٠] ولد المكاتب من غير سرّيّته

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا كاتب المكاتب وله ولد لم يدخل ولده معه فى الكتابة ، وإن كاتب عليهم صغاراً كانت الكتابة فاسدة ؛ لأنه لا يجوز أن يحمل عن غيره لسيده ولا غير سيده . ولا تجوز كتابة الصغار ، وإذا ولدوا بعد كتابته فحكمهم حكم أمهم ؛ لأن حكم الولد فى الرق حكم أمه . فإن كانت أمهم حُرَّةً فهم أحرار ، وإن كانت مملوكة فهم مماليك لمالك أمهم ، كان سيد المكاتب أو غيره . وإن كانت مكاتبة لغير سيده فليس للأب فيهم سبيل ، إما أن يكونوا موقوفين على ما تصير إليه أمهم ، فإن عَتَقَتْ عَتَقُوا ، وإن رقَّتْ رَقُّوا ، وإما أن يكونوا رقيقاً . وإن كانت مكاتبة لسيده معه فى الكتابة ، أو غير الكتابة فسواء ، وحكمهم بأمهم دونه ، وكتابة أمهم غير كتابته [٦] إن أدت عتقت ، وإن أدى دونها عُتِقَ ؛ لأنه لا يكون حميلاً عنها ، ولا هى عنه .

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ح) .
(٣) فى (ح) : « وإذا خاف » .
(٤) فى (ب) : « معًا » ، وما أثبتناه من (ح).
(٥) فى (ح) : « بيعه من عتق » .
(٦) فى (ح) : « غير مكاتبه » .

[٣١] تَسرِّى المكاتب وولده من سُرِّيَّته

قال الشافعى رحمه الله تعالى :وليس للمكاتب أن يتسرى بإذن سيده،ولا بغير إذنه، فإن فعل فولد له ولد فى/ كتابته ثم عتق ، لم تكن أم ولده التى ولدت بوطء المكاتب فى حكم أم الولد ،ولا تكون فى حكم أم الولد حتى تلد منه بوطء بعد عتقه ؛ لأنه لا يتم ملكه لماله حتى يعتق ، فإذا عتق فولدت بعد عتقه لستة أشهر فصاعداً كانت به فى حكم أم الولد،وإن ولدت لأقل من ستة أشهر لم تكن فى حكم أم الولد . وإذا ولدت للمكاتب جاريته فى الكتابة ، أو امرأته ثم اشتراها فله أن يبيعها ؛ لأن امرأته التى ولدت بالنكاح لا تكون فى حكم أم الولد ، والتى ولدت بوطء فاسد بكل حال لا تكون أم ولد بالوطء الفاسد كله،ولا تكون فى حكم أم الولد أمة إلا أمة وطئت بملك صحيح الكل[١] أو البعض.

١٧٧/أ
ح

ولو ولدت بوطء المكاتبة ثم ولدت بوطء الحرية[٢] كان بعد عتق سيدها ، كانت أم ولد بالوطء بعد الحرية ، لا بالوطء الأول . وإذا كان المكاتب لو أعتق جاريته لم يجز عتقها ، ولم تعتق عليه بعتقه إياها وهو مكاتب ـ لم يجز أن تكون أم ولد يمنع بيعها ، وحكم أم الولد أضعف من العتق ، وليس كالحر يطأ الأمة يملك بعضها ملكًا صحيحًا؛ لأنه لو أعتق هذه عتق عليه نصيبه/ونصيب صاحبه إن كان موسراً مؤدياً [٣] وإذا جنت أم ولد المكاتب فهى كأمة من إمائه ، يبيعها إن شاء ، وإن شاء فَدَاها كما يفدى رقيقه .

٧٤٣/أ
ص

[٣٢] ولد المكاتب من أمته[٤]

قال الشافعى رحمة الله عليه :وإذا ولد للمكاتب من جاريته لم يكن له أن يبيع ولده، وكان له أن يبيع أمته متى شاء ،فإذا عَتَقَ عَتَقَ ولده معه . وإذا عتق لم تكن أم ولده فى حكم أم ولد بذلك كما / وصفت ، فكان له أن يبيعها[٥] وما جنى على المولود ، أو كسب ، أنفق عليه منه، واستعان به الأب فى كتابته إن شاء . وإذا اشترى ولده ، أو والده،أو والدته الذين يعتقون على من يملكهم[٦] من الأحرار لم يجز شراؤهم ؛ لأن شراءهم إتلاف لماله ، إنما يجوز له شراء ما يجوز له بيعه ،ولو وهبوا له ، أو أوصى له

١٧٧/ب
ح

---

(١) فى (ب) : « للكل » ، وما أثبتناه من (ح).
(٢) فى (ح) :« بوطء الحرة » .
(٣) « مؤديًا »:ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص،ح) .
(٤) فى (ص):« من سريته »،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٥) فى (ص): « يمنعها »،وما أثبتناه من (ب ،ح) .
(٦) فى (ص،ح):«من ملكهم »،وما أثبتناه من (ب) .

بهم ، أو تصدق بهم[١] عليه ، لم يجز له بيع أحد منهم ، ووقفوا معه ، فإن عَتَقَ عَتَقُوا يوم يَعْتِق ؛ لأنه يومئذ يصح له ملكهم ، وإن رقّ فهم رقيق لسيده ولا يباعون ، وإن بقى عليه[٢] درهم عجز عنه ثم مات ، رُدُّوا رقيقاً ، وإن قالوا : نحن نؤدى ما عليه لو مات ، لم يكن ذلك لهم ، وللمكاتب أن يأخذ مالاً إن كان فى أيديهم فيؤديه عن نفسه ، وإن جنيت عليهم جناية لها أَرْش ، فله أن يأخذها ، وله أن يستعملهم ويأخذ أجور أعمالهم ؛ لأنهم فى مثل معنى ماله حتى يَعْتِق ، فإذا عَتَقَ عَتَقُوا حين يتم عتقه .

قال الشافعى رضي الله عنه :وليس للمكاتب أن يعتق من هؤلاء أحداً ؛ لأنهم موقوفون على أن يعجز فيكونوا رقيقًا للسيد ، ولا للسيد أن يعتق واحداً منهم ؛ لأنهم لو جنى عليهم أو كسبوا كان للمكاتب الاستعانة به ، فإن أجمعا معًا على عتقهم جاز عتقهم ، وإذا ولد للمكاتب من أمته فقال السيد: ولد له قبل الكتابة ، وقال المكاتب :ولد بعدها، فالقول قول المكاتب ما أمكن أن يصدق .وذلك أن تكون الكتابة منذ سنة وأكثر ، والمولود يشبه أن يكون ولد بعد الكتابة ، فأما إذا كانت الكتابة لسنة والمولود لا يشبه أن يكون ابن سنة،ويحيط العلم أنه ابن أكثر منها إحاطة بيّنة ، فلا يصدق/ المكاتب على ما يعلم أنه فيه كاذب .وإن أشكل فأمكن أن يكون صدق فالقول قوله ، إلا أن يقيم السيد البينة على أنه ولد قبل الكتابة ، فيكون رقيقًا للسيد .

١٧٨/أ ح

ولو أقام السيد والمكاتب البينة على دعواهما أبطلت البينة ،وجعلتهما كالمتداعيين ، لا بينة[٣] لواحد منهما. ولو أقام السيد البينة على ولدين ولدا للمكاتب فى بطن، أحدهما ولد قبل الكتابة ،والآخر بعدها ،كانا مملوكين للسيد ؛ لأنه إذا رق له أحدهما رق الآخر؛ لأن حكم الولدين فى البطن حكم واحد وكل ما قَبِلْتُ فيه بينة السيد فجعلت ولد المكاتب له رقيقًا ، فأقر به المكاتب للسيد قبلت إقراره فيه ؛ لأنه لا يقر على أحد عتق ، ولو أقام السيد البينة على ولد ولدوا فى ملكه لم أقبلها ، حتى يقولوا : ولدوا قبل كتابة العبد ، أو بعد عجزه عن الكتابة ، وإن أحدث كتابة بعدها .

[٣٣] كتابة المكاتب على ولده

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كاتب المكاتب على نفسه ووَلَدٍ له كبار حاضرين برضاهم،

---

(١) « بهم » :ساقطة من (ص،ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) فى (ص):« عليهم »،وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٣) فى (ص ،ح) :« لا نفقة » ، وما أثبتناه من (ب) .

فالمكاتبة جائزة . كما يجوز إذا كاتب على نفسه وعبدين معه وأكثر . فإن كاتب على نفسه وابنين له بألف ، فالألف مقسومة على قيمة الأب والابنين . فإن كانت قيمة الأب مائة ، وقيمة الابنين مائة ، فعلى الأب نصف الألف ، وعلى الابنين نصفها ، على كل واحد منهما مائتان وخمسون إذا كانت قيمتهما سواء . فإن مات الأب رفعت حصته من المكاتبة. وإن[1] مات أحد الابنين رفعت حصته من الكتابة[2] وهى : مائتان وخمسون ، وبقيت على الآخر مائتان وخمسون . وإذا مات الأب وله مال فماله لسيده/ ولا شىء لابنيه فيه، /وهما من ماله كأجنبيين كاتبا معاً ، وكذلك إن مات الابنان أو أحدهما ، وله مال ، فماله للسيد ؛ لأن من مات منهم قبل أداء الكتابة مات عبداً ، فإن أدى أحدهم عنهم فعتقوا بغير أمرهم ، لم يرجع عليهم . وإن كان أدى عنهم بإذنهم رجع عليهم ، وأيهم عجز سقطت حصته من الكتابة وكان رقيقًا ، والقول فيهم كالقول فى العبيد الثلاثة الأجنبيين يكاتبون لا يختلف ، ولو أدى الأب حصته من الكتابة عَتَق ، وكان من معه من ولده[3] مكاتبين ، إذا أديا عتقا ، وإن عجزا رَقًّا .

٧٤٣/ب ص ١٧٨/ب ح

وليس للأب من استعمال بنيه فى المكاتبة شىء ، ولا من أموالهم . وكذلك ليس للأب من جناية جنيت على واحد منهم ،ولا عليه من جناية جناها واحد على واحد منهم فى المكاتبة شىء ، وجنايته والجناية عليه دون أبيه[4] وولده ،ولو كانوا معه فى الكتابة . وجماع هذا أن الرجل إذا كاتب هو[5] وولده وإخوته ،أو كاتب هو وأجنبيون فسواء ، على كل واحد منهم حصته من الكتابة دون أصحابه ، وله أن يعجز ، ولسيده أن يُعْجِزَه إذا عجز ، وهو كالمكاتب وحده فى هذا كله ، وله أن يعجل الأداء فيعتق إذا كان مما يجوز تعجيله . وإذا كاتب والدا وولده ، أو إخوة ،فمات الأب أو الولد قبل يؤدى ، مات مملوكا وأخذ سيده ماله ،ورفعت حصته[6] من الكتابة عن شركائه فيها ، وكذلك للسيد أن يعتق أيهم شاء ، وإذا أعتقه رفعت عنهم حصته من الكتابة . وكان على كل واحد منهم حصة نفسه كما كانت قبل يعتق . وليس للمكاتب أن يكاتب على نفسه وابن له مغلوب على عقله ولا صبى؛ لأن هذه/ حَمَالة مكاتب ، وحَمَالته لا تجوز عن غيره ، فإن كاتب على هذا فالكتابة فاسدة .

١٧٩/أ ص

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص،ح) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « وكان مرضعه من ولده » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٤) فى (ب) : « الجناية عليه له وعليه دون أبيه » ، وما أثبتناه من (ص،ح) .

(٥) « هو » :ساقطة من (ص،ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٦) فى (ص،ح) : « ورجعت حصته » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٣٤] ولد المكاتبة

قال الشافعى رضي الله عنه : وتجوز كتابة المرأة ، فإذا كاتبها سيدها وهى ذات زوج ، أو تزوجت بإذن سيدها فولدت ، أو ولدت من غير زوج فى المكاتبة ، فولدها موقوف . فإن أدت فعتقت عتق ، وإن ماتت قبل تؤدى ولها مال تؤدى منه مكاتبتها ، أو يفضل ، أو لا مال لها ، فقد ماتت رقيقاً ومالها إن كان لها لسيدها ، وولدها رقيق؛ لأنه [١] لم يكن لهم عقد مكاتبة ، فيكون عليهم حصة يؤدونها فيعتقون لو لم تؤد أمهم ، وليسوا كولد أم الولد التى لا ترق بحال المكاتبة ، قد ترق بحال وليس كذلك أم الولد فى قول من قال : لا ترق أم الولد . وقد قيل :ما ولدت المكاتبة فهم[٢] رقيق ؛ لأن أمهم لم تكن حرة ، والقول الأول أحب إلىّ .

وإذا جنى على الولد الذى ولدته فى المكاتبة جناية تأتى على نفسه قبل تؤدى أمه ، ففيها قولان :

أحدهما : أن قيمته لسيده ، ومن قال هذا قال : ليست تملك المرأة ولدها ، فلا يكون سبب ملك لها ، كما يملك المكاتب ولد أمته ، وإن كان ولده كان بسبب ملك له ، وكذلك ما اكتسبه[٣] أو صار له ثم مات قبل يعتق ، فهو لسيده ؛ لأنه مات رقيقا ، وليس لأمه من ماله فى حياته شىء[٤] ؛ لأنه ليس برقيق لها . ومن قال هذا أخذ سيده بنفقته صغيرا ، ولا يأخذ به أمه لأنها لا تملكه ، وإن عتقت عتق . وإذا اكتسب مالاً ، أو صار له بوجه من الوجوه أنفق عليه منه ووقف ، ولم يكن للسيد أخذه ، فإن مات المولود قبل[٥] تعتق فهو / مال لسيده ، وإن عتق المولود[٦] بعتق أمه فهو مال للمولود . وإنما فرقت بينه وبين ابن المكاتب من أمته ؛ لأن أمه لا تملكه ، ولكن يكون حكمه بها وليس ملكاً لها ، وملك المكاتب إذا ولدت جاريته ، فما ولدت جاريته مملوك له ، لو كان يجرى على ولده رق كرق غير ولده . ولو أن مكاتبته[٧] ولدت ولداً فأعتقهم السيد ، جاز العتق لما وصفت . ولو ولد للمكاتب من جاريته ولد فأعتقه السيد[٨] ، لم يجز عتقه . وكذلك لو ملك مكاتب أباه وأمه وولده ، فأعتقهم[٩] السيد لم يجز عتقه ، كما لا يجوز له إتلاف

١٧٩/ب
ح

---

(١) فى (ب) : « لأنهم » ، وما أثبتناه من (ص،ح) .
(٢) فى (ص):«فهو »،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٣) فى (ب) :«ما اكتسب »،وما أثبتناه من (ص،ح) .
(٤) «شىء»:ساقطة من (ص)،وأثبتناها من (ب،ح) .
(٥ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .
(٧) فى (ص،ح):«مكاتبة »،وما أثبتناه من (ب) .
(٨) «السيد »:ساقطة من (ص،ح)،وأثبتناها من (ب) .
(٩) فى (ص، ح) :« فأعتقه » ،وما أثبتناه من (ب) .

شيء من مال مكاتبه ،وما ولدت المكاتبة بعد كتابتها بساعة أو أقل منها[١] ، فهو كما وصفت .وما ولدت قبل الكتابة فهو مملوك لسيده خارج مما / وصفت[٢] .

١/٧٤٤ ص

والقول الثاني : أن أمهم أحق بما ملكوا ، تستعين به ؛ لأنه يعتق بعتقها ، والأول أشبههما . وإذا كان مع المكاتبة ولد ، فاختلفت هي والسيد فيه فقال : ولدته قبل الكتابة وقالت هي : بعد الكتابة [٣] ، فالقول قول السيد مع يمينه وعليها البينة ، فإن جاءت بها قبلت ، وإن جاءت هي وسيدها ببينة طرحت البينتين[٤]،وكان القول قول السيد ما لم تكن الكتابة متقادمة والمولود صغير لا يولد مثله قبل المكاتبة ، وإنما يصدق السيد على ما يمكن مثله ، وأما ما لا يمكن مثله فلا يصدق عليه .وما ولدت المكاتبة بعد الكتابة من ذكر أو أنثى فسواء . فإن ولد لولدها فى الكتابة ، فولد بناتها بمنزلة بناتها [٥] ،وولد بنيها بمنزلة أمهم،فأمهم[٦] إن كانت أمة فهم لسيد الأم،وإن كانت حرة فهم أحرار ،وإن كانت مكاتبة فهم بمنزلة / أمهم لسيد أمهم[٧].وهكذا ولد ولدها ما تناسلوا وبقيت المكاتبة. وليس للمكاتبة أن تتزوج إلا بإذن سيدها ، فإن فعلت بغير إذن سيدها فولدت ، أو ولدت من غير زوج ، فولدها بمنزلتها . وسواء ما كانوا حلالاً بنكاح[٨] بإذن السيد ،أو حراماً بفجور بغير إذن السيد ؛ لأن حكمها [٩] فى حكم أم الولد .

أ/١٨٠ ح

[٣٥] مال المكاتبة

قال الشافعى رضي الله عنه :والسيد ممنوع من مال المكاتبة كما يمنع من مال المكاتب ؛ لما [١٠] وصفت .وممنوع من وطئها ، كما يمنع من الجناية عليها ؛ لأنها تملك بوطئها على غير حرام عوضاً ،كما تملك بالجناية عليها ، وما استهلك من مالها قال: فإن وطئها الذى كاتبها طائعة ،أو كارهة ، فلا حد عليه ولا عليها ، ويعزر،وهى إن طاوعت بالوطء ، إلا أن يكون أحدهما جاهلا فيدرأ عنه التعزير بالجهالة ، أو تكون مستكرهة فلا يكون عليها هى تعزير ،وعليه فى إصابته إياها مهر مثلها ، يؤخذ به يدفعه إليها . فإن حل عليها مما عليها نجم جعل النجم قصاصاً منه ،وإن لم يحل عليها نجم وكان مفلسا ،جعل قصاصاً مما

(١) «منها »:ساقطة من (ص،ح)،وأثبتناها من (ب) . (٢) فى (ص):« فيما وصفت »،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٣) « وقالت هى بعد الكتابة » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .
(٤) فى (ص ، ح) : « البينة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) «بمنزلة بناتها »:سقط من (ص)،وأثبتناه من (ب،ح) .
(٦) فى (ص ، ح) : « فأما أمهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « لسيد أمهم » :سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص، ح) .
(٨) « بنكاح »:ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .
(٩) فى (ص،ح) :« حكمه »،وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ب) :« كما »،وما أثبتناه من (ص،ح) .

عليها، إلا أن يوسر قبل يحل نجم ، فيكون لها أخذه به . وسواء فى أن لها مهر مثلها طائعة وطئها أو كارهة ؛ لأنه لا حد فى الوطء . كما توطأ طائعة بنكاح فاسد؛ فيكون لها مهر مثلها ، وتغصب فيكون لها مهر ؛ لأنه لا حد عليها .

فإن حملت المكاتبة فولدت من سيدها ، فالمكاتبة بالخيار بين أخذ المهر وتكون على الكتابة والعجز[١] ، فإن اختارت ذلك فلها المهر وكانت على الكتابة ، فإن/ أدت عتقت ، فإن مات السيد قبل الأداء عتقت ؛ لأنها[٢] أم ولده فى قول من يعتق أم الولد ، وبطلت عنها الكتابة ومالها لها ؛ لأن مالها كان ممنوعا من سيدها بالكتابة . وليس مالها كمال أم الولد غير المكاتبة ؛ لأن تلك مملوكة ، وأن سيدها غير ممنوع من مالها . وإن اختارت العجز كانت أم ولد ، وكان مالها لسيدها . وإن مات سيدها كان لورثته بعد موته ، وبطل[٣] عن سيدها مهرها ؛ لأنهم ملكوا من[٤] مالها ما يملك السيد بتعجيزها نفسها .

١٨٠/ب
ح

وإن أصاب السيد مكاتبته مرة أو مرارا لم يكن لها إلا صداق واحد ، حتى[٥] تخير فتختار الصداق أو العجز . فإن خيرت فعاد فأصابها السيد ، فلها صداق آخر . فإذا خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها ، فلها صداق آخر . وكلما خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها ، فلها صداق آخر ، كناكح[٦] المرأة نكاحاً فاسداً . فإصابة[٧] مرة أو مراراً توجب صداقاً واحداً . فإذا فرق بينهما وقضى بالصداق ، ثم نكحها نكاحاً آخر ، فلها صداق آخر .وإن ولدت مكاتبة رجل جارية ، فأصاب الجارية بنت المكاتبة فلها مهرها عليه ،وإن حبلت فليست كأمها إذا حبلت ؛ لأنها لا حصة لها فى الكتابة ،إنما تعتق أمها، فتعتق بعتقها . أو يموت السيد فتعتق بأنها أم ولد ، أو تعجز الأم فتكون رقيقاً ، وتكون هى أم ولد ،ولا تخير فى ذلك . وإذا وطئ أمة للمكاتبة فللمكاتبة عليه مهر الأمة [٨] ، كما يكون لها عليه جناية/ لو جناها على الأمة . وإن حملت الأمة فهى أم ولد له ، وعليه مهرها ، وقيمتها للمكاتبة حال فى ماله تأخذه به إلا أن تشاء أن تجعله قصاصاً من كتابتها. ولو وطئ أمة / لولد ولد المكاتبة فى الكتابة ، لزمه ما وصفت من المهر إن لم تحمل ، والمهر والقيمة إن حملت ؛ لأن كل ذلك مال[٩] ممنوع منه .

٧٤٤/ب
ص

١٨١/أ
ح

(١) « والعجز » ساقطة من (ص،ح) ،وأثبتناها من (ب) .
(٢) «لأنها »:ساقطة من (ص،ح) ،وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ص،ح):« بعده ويطل »،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) «من»:ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب،ح) .
(٥) فى (ص) : « متى » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٦) فى (ص) :« كنكاح » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٧) فى (ص،ح) :« فالإصابة » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص):«مهر لأمة »،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٩) « مال »:ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .

[٣٦] المكاتبة بين اثنين يطؤها أحدهما

قال الشافعي رضي الله عنه :وإذا كانت المكاتبة بين اثنين فوطئها أحدهما فلم تحبل ، فعلى الواطئ لها مهر مثلها ، وليس للذى لم يطأها أخذ شىء منه ما كانت على المكاتبة ،فإن عجزت ، أو اختارت العجز قبل تأخذ المهر كان للذى لم يطأها أخذ نصف المهر من شريكه الواطئ . وإن دفعه شريكه الواطئ إلى المكاتبة ثم عجزت ، أو اختارت العجز بعد دفعه إياه إليها ،لم يرجع الشريك على الواطئ بشىء ؛ لأنه قد أعطاها المهر وهى تملكه . وسواء كان ذلك بأمر سلطان ، أو غير أمره . وإذا عجزت وقد دفع إليها المهر ، فوجدا فى يدها مالاً ؛ المهر وغيره ، فأراد الذى لم يطأ أن يأخذ المهر دون شريكه الواطئ ، لم يكن ذلك له؛لأنه كان ملكاً [١] لها فى كتابتها ، وكل ما كان ملكاً لها فهو/ بينهما نصفان.

١٨٨/أ ح

ولو حبلت فاختارت العجز كان لسيدها الذى لم يطأ نصف المهر ،ونصف قيمتها على الواطئ . ولو حبلت فاختارت المضى على الكتابة مضت عليها ، وأخذت المهر من واطئها وكان لها ، فإذا أخذته ثم عجزت ،لم يرجع شريكه عليه بشىء من المهر ، ورجع عليه بنصف قيمتها ، وكانت أم ولد للواطئ .وهكذا لو حبلت فاختارت المضى على الكتابة، مضت عليها[٢] وأخذت المهر من واطئها ، ثم مات السيد قبل أن تؤدى عتقت بموته فى قول من يعتق أم الولد ،ورجع الشريك على الميت بنصف قيمة الأمة فى ماله ؛ لأن الكتابة بطلت بوطئه .

ولو أن مكاتبة بين رجلين وطئها الرجلان معاً ، كان على كل[٣] واحد منهما مهر مثلها ، فإن عجزت ،أو اختارت العجز والمهران سواء ،فلكل واحد منهما قصاص بما على صاحبه . وإن كان المهران مختلفين ، كان أحدهما وطئها فى سنة أو بلد ، مهر مثلها فيه مائة ،ثم وطئها الآخر فى سنة أو بلد مهر مثلها فيه مائتان ، فمائة بمائة ،ويرجع الذى لزمه مهر مائة على الذى لزمه مهر مائتين بخمسين ؛ لأنها نصف المائة ، وحقه بما للجارية النصف ،ويبطل نصف الواطئ عنه بعجزها .

قال الشافعي رحمه الله:ولو كانت لرجلين مكاتبة فوطئها أحدهما ، ثم وطئها

---

(١) فى (ص،ح) :« كان ملكه » ، وما أثبتناه من (ب).

(٢) «مضت عليها »:سقط من (ب،ح) ،وأثبتناه من (ص).

(٣) « كل »:ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .

الآخر، كان لها على كل واحد منهما مهر مثلها . وإن عجزت لم يكن لها على واحد منهما مهر بالإصابة ، وكان نصف مهر مثلها على كل[1] واحد/ منهما لصاحبه بما لزمه من المهر ، كرجلين بينهما جارية فوطئاها معا ، فلكل واحد منهما على صاحبه نصف المهر ، وقصاص[2] كل واحد منهما على صاحبه نصف المهر[3] يكون أحد النصفين قصاصا من الآخر ؛ وهذا كله إذا لم تحبل . ولو أصابها من إصابة أحدهما نقص ، ضمن أرش نقصها مع ما يلزمه من المهر .

١٨٨/ب
ح

ولو أفضاها أحدهما ، ضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها . ولو أفضيت فادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه أفضاها تحالفا ، ولم يلزم واحداً منهما لصاحبه فى الإفضاء شيء . ولو تناكرا الوطء ، لم يلزم أحدهما بالوطء شيء حتى يقر به ، أو تقوم به عليه بينة .

قال الربيع : أفضاها يعنى :شق الفرج إلى الدبر ، وفيه الدية إذا كانت حرة ، وهى على العاقلة . وذلك عمد الخطأ ، وكذلك السوط والعصا مغلظة منها : ثلاثون حُقَّة ، وثلاثون جَذَعَة ، وأربعون خَلِفَة فى بطونها أولادها . وإذا أفضى الرجل أمة لرجل فعليه قيمتها فى ماله ، والشافعى رضي الله عنه يجعل قيمتها على العاقلة .

١/٧٤٥
ص

/ قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت المكاتبة بين اثنين ، فوطئها أحدهما ، ثم وطئها الآخر ، فجاءت بولد لستة أشهر من وطء الآخر منهما فتداعياه[4] معاً ، أو دفعاه معاً، وكلاهما يقر بالوطء ولا يدعى الاستبراء ، خيرت المكاتبة بين العجز وتكون أم ولد، والمضى على الكتابة . فإن اختارت العجز أُرِيَ الولد القافة ، فإن ألحقوه بهما لم يكن ابن واحد منهما ، وحيل بينهما وبين وطء الأمة ، وأخذا بنفقتها ، وكان لهما أن يؤاجراها ، والإجارة بينهما على قدر نصيبيهما فيها ، ويحصى ذلك كله ، فإذا كبر المولود فانتسب إلى أحدهما قطعت أبوة الآخر عنه ، وكان ابناً للذى انتسب إليه . فإن كان موسراً ضمن نصف قيمة الأمة ،وكانت أم ولد له فى قول من لا يبيع أم الولد .وإن كان معسراً فنصفها بحاله لشريكه ، وليس وطؤه إياها بأكثر من أن يعتقها وهو معسر ،ويرجع الذى له فيها الرق على/ الذى لحق به الولد بنصف قيمة الولد ،ويكون الصداقان ساقطين عنهما إن كانا

١٨٢/ب
ح

(١) «كل»:ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب،ح) .
(٢ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص،ح).
(٤) فى (ص) : « فتداعيا » ، وما أثبتناه من (ب) .

مستويين ويرجع أحدهما على الآخر بفضل إن كان فى أحد الصداقين ، فيكون له نصفه كما وصفت .

قال الربيع : قال أبو يعقوب : ويرجع الذى لم ينتسب[١] إليه على الذى انتسب إليه بما أنفق .

قال الشافعى ﷺ : وإن كان موسراً فصارت أم ولد له ، واختارت العجز ، فكانت إصابة الذى لم يلحق به الولد قبل إصابة الذى لحق به الولد ، ولم تأخذ الصداق منه ، كان للذى لحق به الولد نصف ذلك الصداق عليه ، وكان له نصف الصداق على الذى لحق به الولد ، ونصف قيمة الجارية . وفى نصف قيمة الولد قولان :

أحدهما : أنه له يوم سقط .

والثانى : لا شىء له منه ؛ لأنه كان به العتق .

ولو كان وطء الذى لم يلحق به الولد بعد وطء الذى لحق به الولد ، ففى ما عليه من الصداق قولان :

أحدهما : أن صاحبه الذى لحق به الولد يضمن له نصف المهر لأنه وطئ أمة بينه وبينه ، ويضمن هو لصاحبه المهر كله ؛ لأنه وطئ أمة آخر دونه .

والثانى : أنه لا يضمن إلا نصف المهر كما ضمن له الآخر ؛ لأنها لا تكون أمة له إلا بعد أداء نصف قيمتها إليه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو وطئها أحدهما ، ثم جاءت بولد ، ثم وطئها الآخر بعده فجاءت بولد ، وكلاهما ادعى ولده ولم يذكر ولد صاحبه ، فإن كان الأول موسراً وأدى نصف قيمتها فهى أم ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه . والقول فى نصف قيمة ولدها منه ما وصفت ، ويلحق الولد بالواطئ الآخر ، وعليه مهرها كله ، وقيمة الولد / كله يوم سقط تكون قصاصاً من نصف قيمة الجارية ؛ لأنه وطئ أم ولد غيره ، وإنما لحق به الولد للشبهة .

١/١٨٣ ح

قال الشافعى ﷺ :ولو وطئاها معاً ،أحدهما بعد الآخر ، وجاءت بولدين ، فتصادقا فى الولدين ، وادعى كل واحد منهما أن ولده قبل ولد صاحبه ، ألحق بهما الولدان، وأوقف أمر أم الولد ، وأخذا بنفقتها . فإذا مات الأول منهما عتق نصيبه ،

---

(١) فى (ص،ح) : « لم ينسب » ، وما أثبتناه من (ب).

وأخذ الآخر بالنفقة على نصيب نفسه ، فإذا مات عتقت وولاؤها موقوف إذا كانا موسرين في قول من يعتق أم الولد ، وإن كانا معسرين ، أو أحدهما معسر والآخر موسر ، فولاؤها موقوف بكل حال .

[٣٧] تعجيل الكتابة

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا كاتب الرجل عبده كتابة معلومة إلى سنين معلومة ، فأراد المكاتب أن يعجل للسيد الكتابة قبل محل السنين ، وامتنع السيد من قبولها ، فإن كانت الكتابة دنانير أو دراهم جبر السيد على أخذها منه ، وعتق المكاتب. وهكذا إن كاتبه ببلد ولقيه ببلد غيره فقال : لا أقبض منك في هذا البلد، جبر على القبض منه حيث كان ، إلا أن يكون في طريق فيه[1] خرابة ، أو في بلد/ فيه نهب ،فلا يجبر على أخذها منه في هذين الموضعين إذا لم يكونا بالبلد الذى كاتبه فيه، فإن كانا بالبلد الذى كاتبه فيه جبر على أخذها منه في هذين الموضعين ،ولا يكلف[2] المكاتب أن يعطيه ذلك بغير البلد الذى كاتبه فيه .

٧٤٥/ب
ص

قال الشافعي رضي الله عنه : وهكذا ورثة الرجل يكاتب عبده فيموت يقومون مقامه فيما لزم المكاتب له ولزمه للمكاتب من الأداء .

١٨٣/ب
ح

قال/ الشافعي رحمة الله عليه :ولو كاتبه على عرض من العروض ، فإن كان لا يتغير على طول الحبس كالحديد ،والنحاس والرصاص ،والحجارة ،وغيرها مما لا يتغير على طول الحبس كالدنانير[3] والدراهم، يلزم السيد أن يقبله[4] منه بالبلد الذى كاتبه فيه، أو شرط[5] دفعه به ،ولا يلزمه أن يقبله ببلد غيره ؛ لأن لحمولته[6] مؤنة وليس كالدنانير والدراهم التى لا مؤنة لحملها في هذا الوجه . وما كنت جابراً عليه الرجل له على الرجل الدين أن يأخذه ،جبرت عليه سيد المكاتب . وما لم أجبر عليه الرجل لم أجبر عليه سيد المكاتب على قبضه ، وكل ما شككت فيه أيتغير أم لا يسأل[7] أهل العلم به . فإن كان لا يتغير من طول الحبس فهو كالحديد ، والرصاص ، وما وصفت ، وإن كان يتغير[8] لم

---

(١) في (ص،ح) : « في » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) في (ص،ح) : « أخذها منه فيه ولم يكلف » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) في (ص،ح) : « فالدنانير » ، وما أثبتناه من (ب) . (٤) في (ص،ح):« أن يقبلها » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٥) في (ص،ح) : « كاتبه فيه به أو شرط » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) في (ص) : « حمولته » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٧) في (ص،ح) :« وكل ما سلمت عنه أيتغير أم لا ،سئل » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٨) في (ص) : « مغير » ، وما أثبتناه من (ب، ح) .

يلزم السيد أن يقبضه منه إلا بعد ما يحل على المكاتب ،وذلك :الحنطة،والشعير،والأرز ، والحيوان كله مما يتغير فى نفسه بالنقص،فمتى حل[١] من هذا شيء ،فتأخر سنة أو أكثر ، ولم يعجز سيد المكاتب المكاتب[٢] ثم قال سيده : لا أقبضه لأنه فى غير وقته جبر على قبضه ، إلا أن يبرئه منه لأنه حالٌ ، وإنما يأخذه قضاء؛ قال : وهذا مكتوب فى كتاب البيوع إلى الآجال .

فإن قال قائل :فهل بلغك فى أن يلزم سيد المكاتب أن يتعجل منه الكتابة [٣] إذا تطوع بها المكاتب قبل محلها ؟ قيل :نعم .

[٤٢٨٩] روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن مكاتباً لأنس جاءه فقال : إنى أتيت بمكاتبتى إلى أنس فأبى،يقبلها ، فقال : إن أنساً يريد الميراث ، ثم أمر أنساً أن يقبلها ـ أحسبه قال : فأبى ، فقال[٤] : آخذها فأضعها فى بيت المال ، فقبلها أنس .

[٤٢٩٠] وروى عن عطاء بن أبى رَبَاح أنه روى شبيهاً بهذا عن بعض الولاة ،وكأنه أعجبه .

١/١٨٤ ح

والمكاتب/ الصحيح والمعتوه فى هذا سواء ، إذا كاتب الرجل عبده ثم عَتَه[٥] ، جبر وليه على أخذ ما يجبر عليه سيد المكاتب الصحيح . وكذلك نجبر ورثة السيد البالغين على ما يجبر عليه السيد ،وأولياء المحجورين على ذلك . وإذا تداول على المكاتب نجمان أو أكثر ولم يعجزه السيد ، ثم قال : أنا أعجزه ، لم يكن ذلك له حتى يقال للمكاتب : أدّ جميع ما حل عليك قديماً وحديثاً ، فإن فعل فهو على الكتابة ، وإن عجز عن شيء من ذلك قديم ،أو حديث ، فهو عاجز .

---

(١) فى (ص،ح) :« فمن إذا حل » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٢) «المكاتب » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص،ح) .

(٣) فى (ص):«المكاتبة »،وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٤) «فقال » :ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب،ح) .

[٤٢٨٩] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠/ ٣٣٤) كتاب المكاتب ـ (٢٤) باب تعجيل الكتابة ـ من طريق معاذ بن معاذ ،عن على بن سويد بن منجوف ، عن أنس بن سيرين ،عن أبيه قال: كاتبنى أنس بن مالك على عشرين ألف درهم . . . فأتيت أنس بن مالك بكتابته ، فأبى أن يقبلها منى إلا نجوماً ، فأتيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه ،فذكرت ذلك له ، فقال: أراد أنس الميراث ، وكتب إلى أنس :أن اقبلها من الرجل، فقبلها .

[٤٢٩٠] * مصنف عبد الرزاق : (٨/ ٤٠٥) باب المكاتب يكاتب عبده ، وعرض المكاتب ـ عن ابن جريج ، عن عطاء أن مكاتباً عرض على سيده بقية كتابته ، فأبى سيده فقال له عمرو بن سعيد ـ وهو أمير مكة : هلم ما بقى عليك ، فضعه فى بيت المال وأنت حر ، وخذ أنت نجومك كل عام ، فلما رأى ذلك سيده أخذ ماله. (رقم ١٥٧١٥) .

[٣٨] بيع المكاتب وشراؤه

قال الشافعي رضي الله عنه :وإذا باع السيد شِقْصاً فى دار للمكاتب فيها شىء ،فللمكاتب فيه الشفعة ؛ لأن السيد ممنوع من مال المكاتب ما كان حياً مكاتباً ،كما يمنع من مال الأجنبى .ولو أن المكاتب كان البائع ، كان لسيده فيه الشفعة ، وسواء كان المكاتب باع بإذن سيده ،أو بغير إذن سيده ، إذا باع بما يتغابن الناس بمثله .

قال : وإذا باع المكاتب بإذن سيده الشقص فقال الذى اشترى بإذنه : إن السيد قد سلم لى الشفعة ، لم يكن ذلك تسليماً للشفعة . ألا ترى لو أن أجنبياً كان له فى الدار شقص ، فأذن له شريك له فى الدار أن يبيع شقصه ، لم يكن ذلك تسليماً للشفعة ؛ لأن إذنه وصمته سواء ، وله أن يشفع[1] ،ولو أذن سيد المكاتب للمكاتب أن يبيع شقصه بما لا يتغابن الناس بمثله ، فباع به المكاتب ، جاز البيع ، وكان للسيد[2] الشفعة فى البيع، ولا يكون هذا تسليماً للشفعة. فإن قال للمشترى : أحلفه لى ما كان إذنه تسليماً للشفعة، لم نحلفه ؛ لأنه لو سلم الشفعة قبل البيع كان له أن يستشفع ، /وإنما نحلفه إذا قال : / سلم الشفعة بعد البيع . ولو باع المكاتب ما لا شفعة فيه من عرض أو عبد أو متاع أو غيره ، فقال سيده : أنا آخذه بالشفعة ، لم يكن ذلك له ، ولم تكن له الشفعة فى شىء باعه مكاتبه ، إلا كما تكون له الشفعة فيما باع الأجنبى .

١٨٤/ب
ح
٧٤٦/أ
ص

ولا يجوز للمكاتب أن يبيع شيئاً من ماله إلا بما يتغابن الناس بمثله؛[3] لأن ملكه ليس بتام على ماله فيجوز له أن يبيع بما لا يتغابن الناس بمثله[4] ؛ لأن بيعه بما لا يتغابن الناس بمثله إتلاف ،وهو يومئذ ممنوع من إتلاف قليل ماله وكثيره .وإذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله بغير إذن سيده ، فالبيع فيه فاسد . فإن وجد بعينه رد ، فإن فات فعلى مشتريه مثله إن كان له مثل،وإن لم يكن له مثل فقيمته، وإن كان الذى باع عبداً [5] فأعتقه المشترى، فالعتق فيه باطل ، وهو مردود.وكذلك إن كانت أمة فولدت للمشترى ،فالأمة مردودة، وعلى المشترى عُقْرُها [6] وقيمة ولدها يوم سقط ولدها ، وولدها حر[7] .وإن ماتت فعلى المشترى قيمتها وعقرها ،وقيمة ولدها ،وإن لم تكن ولدت فوطئها المشترى ، فعليه عقرها

---

(٥) فى (ص):« ثم عتقه »،وما أثبتناه من (ب،ح) . وعته : أى صار معتوهاً.

(١) فى (ص،ح) :« أن يبيع »،وما أثبتناه من (ب) . (٢) فى (ص،ح):« لسيده » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٣ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص،ح) .

(٥) فى (ص) : « عبده » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٦) العقْر : دية الفرج للأمة مثل مهر المثل للحرة ، وصداق المرأة . (القاموس) .

وردها ، وإن نقصت فعليه ردها ورد ما نقص من ثمنها .

ولو أراد السيد فى هذه المسائل إنفاذ البيع لم يجز ، ولا يجوز إذا عقد بغير إذنه ، والبيع مفسوخ بحاله حتى يجدد المكاتب بيعاً بإذن السيد مستأنفاً ، فيجوز إذا كان لا يتغابن الناس بمثله ، أو يجدد بغير إذن سيده بيعاً يتغابن الناس بمثله . ولو قال السيد : قد عفوت للمكاتب البيع وأنا أرضى أن لا أَرُدَّه لم يجز . وكذلك لو قال السيد : قد عفوت رد البيع، وعفوت/ ما لزم المشترى من عقر ، وقيمة ولد ، وقيمة شىء إن فات من البيع ، فقال المكاتب : لا أعفوه ،كان ذلك للمكاتب إذا قال :لا أفعل ؛ لأن فعله الأول كان فيه غير جائز . وكذلك لو قال المكاتب : قد عفوته . وقال السيد : لا أعفوه ، لم يجبرا جميعاً على عفو شىء منه . فإذا اجتمعا على إحداث بيع فيه جاز بيعهما مستأنفاً ، ولم يكن العبد المعتق عتيقاً ،ولا أم الولد فى حكم أمهات الأولاد حتى يجتمعا على بيع جديد،أو يبيعه المكاتب وحده بيعاً جائزاً . فإذا كان ذلك ، فأحدث المشترى للعبد عتقاً عتق ،ولأم الولد وطئًا تلد منه كانت فى حكم أم الولد ، وإن لم يحدث ذلك بعد البيع الجائز فالعبد والأمة مملوكان لسيدهما يبيعهما ، ولورثته إن مات قبل أن يحدث ذلك لهما مالكهما.

١٨٥/أ
ح

وهكذا كل ما باع المكاتب بما لا يتغابن الناس بمثله فى هذا لا يختلف . فإذا ابتدأ المكاتب البيع بإذن سيده بما لا يتغابن الناس بمثله ، فالبيع جائز . وإن أراد السيد رد البيع بعد إذنه له ، أو أراداه[1] معاً ،لم يكن لهما ذلك ؛ لأن البيع كان جائزاً فلا يرد . وإن أقر السيد بالإذن للمكاتب أن يبيع شيئاً من ماله بما لا يتغابن الناس بمثله ،ثم قال : قد رجعت فى إذنى بعد ،وصدقه المكاتب أو كذبه فسواء ، إذا كان ذلك بعد البيع ، ويلزمهما البيع ، إلا أن تقوم بينة برجوعه عن الإذن به قبل البيع ، فيرد البيع . وإن باع المكاتب بما لا يتغابن الناس بمثله،فقال المشترى : كان ذلك بإذن السيد ، وأنكر السيد فعلى المشترى البينة ، وعلى السيد اليمين .

وإن وهب المكاتب من ماله شيئاً قلَّ أو كثر لم يجز له، فإن أجازه السيد فهو مردود، ولا تجوز هبة المكاتب / حتى يبتدئها[2] بإذن السيد ، فإذا ابتدأها بإذن السيد جازت كما تجوز[3] هبة الحر . وإنما قلت هذا أن مال المكاتب لا يكون إلا له ، أو لسيده ، فإذا

١٨٥/ب
ح

---

(٧) فى (ص) : « وعلى المشترى قيمتها وعقرها يوم سقط ولدها حر » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(١) فى (ص) : « لو أراداه » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٢) فى (ص) : « حتى يثب فيها » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

اجتمعا معاً على هبته جاز ذلك . وكذلك يجوز ما باع المكاتب بإذن سيده بما لا يتغابن الناس بمثله، وذلك أقل من الهبة . قال : وشراء المكاتب كبيعه لا يختلفان لا يجوز أن يشترى شيئاً بما لا يتغابن الناس بمثله ، فإن هلك فى يدى المكاتب فعليه قيمته ، كما قلنا[١] فى بيعه . فإن كان شراؤه بما لا يتغابن / الناس بمثله بإذن سيده ، جاز عليه ، كما يجوز بيعه .

٧٤٦/ب ص

قال : ولو اشترى المكاتب شيئاً أو باعه بما لا يتغابن الناس بمثله ، فعلم به السيد فلم يرده السيد ، وسلمه أو لم يسلمه ، أو لم يعلم به ، حتى عتق المكاتب فى الحالين معاً ، كان للمكاتب أخذه ممن باعه . فإن فات[٢] كان للمكاتب اتباعه بقيمته ، إن كان مما لا مثل له ، أو بمثله إن كان مما له مثل .

ولو اشترى المكاتب جارية بما لا يتغابن الناس بمثله فأحبلها ، أو عتق فولدت ، فالبيع فيها مردود عليه ، وعليه عقرها وقيمة ولدها حين ولد ، وولدها حر لا يملك ، كما كان ذلك يكون له فى بيع الجارية بما لا يتغابن الناس بمثله بغير إذن السيد . وهكذا لو اشترى عبداً بما لا يتغابن الناس بمثله فلم يرد البيع حتى عتق المكاتب ، ثم أعتقه ، كان العتق غير مجيز للبيع ؛ لأن أصل البيع كان مردوداً .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو باع المكاتب أو اشترى بيعاً وشراء جائزاً على أن المكاتب بالخيار ، أو المكاتب ومبايعه بالخيار ثلاثاً ، أو أقل ، فلم تمض أيام الخيار حتى مات المكاتب ، قام السيد فى الخيار مقام المكاتب ، فإذا كان للمكاتب الخيار فله الرد وإمضاء / البيع إذا كان ذلك للمكاتب[٣] .

١٨٦/أ ح

قال : ولو باع المكاتب أو اشترى شراء جائزاً بلا شرط خيار ، فلم يتفرق المكاتب وبيعه عن مقامهما الذى تبايعا فيه حتى مات فيه[٤] المكاتب وجب البيع ؛ لأنه لم يختر الرد حتى مات ، فالبيع جائز بالعقد الأول.

ولا يجوز للمكاتب أن يهب للثواب ؛ لأن من أجاز الهبة للثواب[٥] فأثيب الواهب أقل من قيمة هبته ، وقَبِلَ ذلك لم يجعل للواهب الرجوع فى هبته وجعلها كالرضا منهم يلزمهم منه ما رضوا به ،ولا يجوز للمكاتب أن يتصدق بقليل ولا بكثير من ماله ، ولا أن يكفر كفارة يمين ، ولا كفارة ظهار[٦] ، ولا قتل ،ولا شيئاً من

---

(٣) فى (ص،ح) : « بها تجوز » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١) فى (ص،ح) : « بما قلنا » ، وما أثبتناه من (ب) . (٢) فى (ص،ح) : «مات » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « إذا كان ذلك للمكاتب » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص،ح) .

(٤) « فيه » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص،ح) .

(٥) « لأن من أجاز الهبة للثواب » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .

الكفارات في الحج[1] لو أذن له فيه سيده ، أو غير ذلك من ماله . ولا يكفر ذلك كله إلا بالصوم ما كان مكاتباً . فإن أخر ذلك حتى يعتق جاز له أن يكفر من ماله ؛ لأنه حينئذ مالك لماله ، والكفارات خلاف جنايته ؛ لأن الكفارات تكون صياماً فلا يكون له أن يخرج من ماله شيئاً وغيره يجزيه .

والجنايات وما استهلك للآدميين لا يكون فيه إلا مال بكل حال ، وكل ما قلت : لا يجوز للمكاتب أن يفعله في ماله ففعله بغير إذن السيد ، فلم يرده السيد حتى عتق المكاتب وأجازه السيد ، أو لم يجزه ، لم يجز ؛ لأني إنما أجيز كل شيء وأفسده بالعقد ، لا بحال تأتي بعد العقد . وإذا استأنف فيما فعل من ذلك هبة أو شيئاً يجوز ، أو أمراً لمن هو في يديه من كتابته بإذن سيده ، أو بعد عتقه ، جاز ذلك .

ولو أعتق المكاتب عبداً له بغير إذن سيده ، أو كاتبه فأدى إليه ، فلم يرد ذلك السيد حتى عتق المكاتب ، فلم يحدث المكاتب للعبد عتقاً حتى مات العبد المعتق ، فأراد تجديد العتق للميت لم يكن عتقاً ؛ لأن العتق لا يقع على / ميت . وما ابتدأ المكاتب بإذن سيده من هبة أو بيع بما لا يتغابن الناس بمثله ، فهو له جائز ؛ لأنه إنما يمنع من إتلاف ماله لئلا يعجز فيرجع إلى سيده ذاهب المال ، فإذا سلم ذلك سيده قبل يفعله ثم فعله ، فما صنع فيه مما يجوز للحر ، جاز له .

١٨٦/ب
ح

قال : وإذا أذن الرجل لمكاتبه أن يعتق عبده فأعتقه ، أو أذن له أن يكاتب عبده على شيء فكاتبه ، وأدى المكاتب الآخر قبل الأول الذي كاتبه ، أو لم يؤد ، فلا يجوز في هذا إلا واحد من قولين :

أحدهما : أن العتق والكتابة باطل ، فإن رسول الله ﷺ قال : « الولاء لمن أعتق » . فلما كان المكاتب لا يجوز له ولاء لم يجز أن يعتق ولا يكاتب من يعتق بكتابته ، وهو لا ولاء له . ومن قال هذا قال : ليس هذا كالبيوع / ولا الهبات ، ذلك شيء يخرج من ماله لا يعود عليه منه بحال . والعتق بالكتابة شيء يخرج من ماله فيه على المعتق حق ولاء ، فلما لم نعلم مخالفاً أن الولاء لا يكون إلا لحر ، لم يجز عتقه بحال .

١/٧٤٧
ص

والقول الثاني : أن ذلك يجوز .

وفي الولاء قولان :

أحدهما : أنه إذا عتق[2] عبد المكاتب ، أو مكاتب قبله ، فالولاء موقوف أبدا على المكاتب . فإن عتق المكاتب فالولاء له ؛ لأنه المالك المعتق ، وإن لم يعتق حتى يموت

---

(٦) « ظهار » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .

فالولاء لسيد المكاتب ، من قِبَلِ أنه عَبْدُ عَبْدِهِ عتق .

والثانى : أنه لسيد المكاتب بكل حال ؛ لأنه عتق بإذنه فى حين لا يكون له بعتقه ولاؤه ، فإن مات عبد المكاتب المعتق أو مكاتبه بعد ما يعتق ، وقف ميراثه فى قول من وقف الميراث كما وصفت يوقف ولاؤه[1] ، فإن عتق المكاتب الذى أعتقه فهو له ، فإن مات قبل يعتق ، أو عجز ، فالمال لسيد المكاتب المعتق إذا كان حيًّا يوم يموت معتق مكاتبه، / فإن كان ميتاً [2] فلورثته من الرجال كما يكون ذلك لهم ممن أعتقه بنفسه وميراثه فى القول الثانى لسيد المكاتب ؛لأن له ولاءه .

١٨٧/أ
ح

قال الشافعى رحمه الله : فأما ما أعطى المكاتب سيده الذى كاتبه ببيع لا يتغابن الناس بمثله ، أو هبة ، أو صدقة فذلك جائز لسيده ، كما يجوز له من حر لو صنعه به ؛ لأنه مال لعبده فيأخذه كيف شاء . وإذا باع للسيد[3] مكاتبه لم يحل البيع بينهما ، إلا كما يحل بين سيده وبين حر أجنبى لا يختلف فى مال كل واحد منهما إن باعه من صاحبه ، وكذلك ما أخذ منه فى مكاتبته . وكذلك ما باع السيد لمكاتبه لم يحل البيع بينهما إلا بما يحل بين الحرين الأجنبيين ، ويجوز بينهما التغابن فيما باع السيد من المكاتب ، والمكاتب من السيد ؛ وإن كثر؛ لأنه لا يعدو أن يكون مالاً لأحدهما . وكما يجوز البيع بين الحرين يتبايعان برضاهما .

وليس للمكاتب أن يبيع شيئاً من ماله بدين ، وإن كثر فضله فيه بحال،ورهن فيه رهناً ، وأخذ به حميلاً ؛ لأن الرهن يهلك ، والغريم والحميل يفلس ، ولا يجوز للمكاتب فى الدين إلا ما يجوز للمضارب ، إلا بإذن سيده .

وليس للمكاتب أن يضارب أحداً ،وله أن يبيع بخيار ثلاث إذا قبض الثمن؛ لأن البيع مضمون على قابضه : إما بالثمن ،وإما بالقيمة . وللمكاتب أن يشترى بالدين، وإن لم يأذن له سيده ؛ لأن ذلك نظر له ، وغير نظر للذى أدانه . وله أن يستسلف ، وليس له أن يرهن فى سلف ولا غيره ؛ لأنه ليس له أن يتلف شيئاً / من ماله ؛ ولأن الرهن غير مضمون .وليس للمكاتب أن يسلف فى طعام ؛ لأن ذلك دين قد يتلف ، وله أن يتسلف فى طعام ؛ لأن التلف على الذى يسلف .وما كرهت من شراء المكاتب وغيره من البيوع على غير النظر فهو مكروه بينه وبين ولد سيده ووالده[4] ،ولا أكرهه لسيده .

١٨٧/ب
ح

---

(١) فى (ص،ح) :« فى حج »،وما أثبتناه من (ب) .   (٢) فى (ص،ح):« أعتق » ،وما أثبتناه من (ب) .

(١) فى (ص) :« وقف ولاؤه » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .

(٢) فى (ص) :« حيا » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٣) فى (ص) :« وإذا باع العبد » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

[٣٩] قطاعة المكاتب

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كاتب الرجل عبده على شىء معلوم يجوز له ، فإن أتاه به[١] قبل تحل نجومه فعرض عليه أن يأخذ منه شيئاً غيره ، أو يضع عنه[٢] منه شيئاً ويعجل له العتق ، لم يحل له . فإن كانت نجومه غير حَالَّة فسأله أن يعطيه بعضها حالاً على أن يبرئه من الباقى فيعتق ، لم يجز ذلك له[٣] ، كما لا يجوز فى دين إلى أجل على حُرٍّ أن يتعجل بعضه منه على أن يضع له بعضاً ، فإن فعل هذا فى المكاتب رد على المكاتب ما أخذ منه ، ولم يعتق المكاتب به ؛ لأنه أبرأه مما لا يجوز له أن يبرئه منه . وإن فعل هذا على أن يحدث للمكاتب عتقاً فأحدثه له[٤] فالمكاتب حر ، ويرجع عليه سيده بالقيمة ؛ لأنه أعتقه ببيع فاسد ، كما قلت فى أصل الكتابة الفاسدة . ولا يجوز للسيد على المكاتب / من الكتابة شىء؛ لأنها بطلت بالعتق ، ويكون له عليه القيمة كما وصفت، فإن أرادا أن يصح هذا لهما فليرض المكاتب بالعجز ، ويرض السيد منه بشىء يأخذه منه على أن يعتقه ، فإذا فعل فالكتابة باطل[٥] ، والعتق على ما أخذ منه جائز ، لا يتراجعان فيه بشىء .

٧٤٧/ب
ص

قال : ولو كاتبه بعرض فأراد أن يعجله دنانير أقل من قيمة العرض على أن يعتقه ، لم يجز لأمرين :

أحدهما :أنه وضع عنه ليعجله العتق فكان ما يعجل منه مقسوماً على عتق من لا يملكه بكماله ، وعلى شىء موصوف بعينه فلم تعلم حصة كل واحد منهما .

والثانى : أنه ابتاع منه شيئاً له عليه قبل أن يقبضه السيد منه . وهكذا إن كاتبه بشىء فأراد أن يأخذ منه به شيئاً غيره لا يختلف . ولو حلت نجومه كلها وهى دنانير ، فأراد أن يأخذ بها منه دراهم ، أو عرضاً يتراضيان به[٦] ، ويقبضه السيد قبل أن يتفرقا ، كان جائزاً ، وكان حراً إذا قبضه/ على أن المكاتب برىء مما عليه . كما لو كان[٧] له على رجل حُرٍّ دنانير حَالَّة ، فأخذ بها منه عرضاً ، أو دراهم يتراضيان بها وقبض قبل أن يتفرقا

١٨١/ ب
ح

---

(٤) فى (ص) : « ولد سيده وولده » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(١) « به »:ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص،ح) . (٢) « عنه »:ساقطة من (ص)،وأثبتناها من (ب،ح) .

(٣) « له »:ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .

(٤) فى (ص) : « عتقا فأخذ به له » ،وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٥) فى (ب) : « فإن فعل فالكتابة باطلة » ، وما أثبتناه من (ص،ح) .

جاز ، وعتق المكاتب ولم يتراجعا بشيء .

ولو كانت للمكاتب[(١)] على السيد مائة دينار حَالَّة ،وللسيد على المكاتب ألف درهم من نجومه حَالَّة ، فأراد المكاتب والسيد أن تجعل المائة التى له على سيده قصاصاً بالألف التى عليه لم يجز ؛لأنه دين بدين . وكذلك لو كان دينه عليه عرضاً وكتابته نقداً . ولو كانت كتابته دنانير ودينه على سيده دنانير حالة ، فأراد أن يجعل كتابته قصاصاً بمثلها ، جاز ؛ لأنه حينئذ غير بيع ، إنما هو مثل القضاء .

ولو كان للمكاتب[(٢)] على رجل مائة دينار وحلت عليه لسيده مائة دينار ، فأراد أن يبيعه المائة التى عليه بالمائة التى له على الرجل لم يجز ،ولكن إن أحاله على الرجل فحضر الرجل ، ورضي السيد على[(٣)] أن يحتال عليه بالمائة جاز ، ويبرئه . وليس هذا بيعاً ، وإنما هو حوالة ، والحوالة غير بيع . وعتق العبد إذا أبرأه السيد ، ولو أعطاه بها جميلاً لم تجز الحَمَالة عن المكاتب ، ولو حلت على المكاتب نجومه فسأل سيده أن يعتقه ويؤخره بما عليه فأعتقه ، كان العتق جائزاً ، وتبعه[(٤)] بما له عليه ديناً . وكذلك لو كانت النجوم إلى أجل فسأله أن يعتقه ، ويكون دينه فى الكتابة عليه بحاله ، جاز العتق ، وكان عليه[(٥)] ديناً بحاله . وهذا كعبد قال للسيد : أعتقنى ولك عَلَيّ كذا حَالَّة ، أو إلى أجل ، أو آجال .

[٤٠] بيع كتابة المكاتب ورقبته[(٦)]

١/١٨٢ ح

/ قال الشافعي ﷺ : وإذا كانت لرجل على مكاتبه نجوم حَالَّة ، أو لم تحل ، فلا يجوز له أن يبيع نجومه ولا شيئاً منها حالاً ، أو غير حَالٍّ[(٧)] من أحد ، فإن باعه من أحد فالبيع مفسوخ فيه ؛ وإن قبضه المشترى رده ، فإن استهلكه رد مثله أو قيمته ، ورد عليه البائع الثمن الذى أخذه منه . وإن[(٨)] كانت لرجل على مكاتبه نجوم ولم تحلل ، فباعها من أجنبى، فقبضها الأجنبى من المكاتب ، أو ما يرضى به منها ، لم يعتق المكاتب ؛ لأن أصل البيع باطل . وليس هذا كرجل وكله سيد المكاتب بعتق المكاتب عتق ذلك كعتقه ؛

---

(٦) « به » :ساقطة من (ص،ح) ،وأثبتناها من (ب) . (٧) فى (ص،ح) :« كانت » ،وما أثبتناه من (ب) .

(١ـ٢) فى (ص،ح) : « ولو كاتب المكاتب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « على » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص،ح) . (٤) فى (ص،ح):« وأتبعه » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٥) «عليه » : ساقطة من (ص،ح)،وأثبتناها من (ب) .

(٦) «ورقبته » :ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب،ح) .

(٧) فى (ص،ح) : « ولا غير حال » ، وما أثبتناه من (ب) .

لأنه وكيله . وإنما فعله بأمر سيده ، وعتق هذا بشىء يأخذه لنفسه دون السيد . وبيع كتابة المكاتب يبطل من وجوه ؛منها أنه دين بدين غير ثابت ، كدين الحر[1] . ألا ترى أن المكاتب يعجز فلا يلزمه من الكتابة شىء ؟ أو لا ترى أن من أجاز بيع كتابته فقد أجاز غير شىء يأخذه المشترى ، ولا ذمة لازمة للمكاتب كذمة الحر ؟ وأنه إن قال : إذا عجز كان له دَخَلَ عليه أقبح من الأول ؛ من قِبَل أنه بيع دين على مكاتب ، فصارت له رقبة المكاتب ملكاً ، ولم تبع الرقبة قط .

فإن قال فى عقد بيع كتابة المكاتب : إن أخذها المشترى ، وإلا فالعبد له . قيل : هذا محال ، لو كان كما قلت/كان حراما؛ من قِبَلِ/أنه بيع ما لا يعلم البائع ولا المشترى فى ذمة المكاتب هو أو فى رقبته . أرأيت رجلاً قال : أبيعك ديناً على حر ، فإن أفلس فعبدى فلان لك بيع[2] ، فإن زعم أن هذا جائز فقد أجاز بيع ما لم يعلم ، وإن زعم أنه غير جائز فبيع كتابة المكاتب أولى أن يرد لما وصفت ، وأولى ألا يملك المشترى بها رقبة المكاتب . ولو أجاز هذا حاكم فعجز المكاتب فجعله رقيقاً للذى اشترى كتابته فأعتقه ، لم يكن حرّاً ، ورد قضاؤه ؛ لأنه لا يملكه بالبيع الفاسد . والله أعلم .

١/٧٤٨ ص
١/١٨٩ ح

[٤١] هبة المكاتب وبيعه

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا يجوز لرجل أن يبيع مكاتبه ، ولا يهبه ، حتى يعجز . فإن باعه ، أو وهبه ، قبل يعجز المكاتب ، أو يختار العجز ، فالبيع باطل . ولو أعتقه الذى اشتراه كان العتق باطلاً ؛ لأنه أعتق ما لا يملك . وكذلك لو باعه قبل يعجز، أو يرضى بالعجز ، ثم رضى بعد البيع بالعجز ، كان البيع مفسوخاً حتى يحدث له بيعاً بعد رضاه بالعجز . وإذا باع سيد المكاتب المكاتب قبل يعجز ، أو يرضى بالعجز ، وأخذ السيد مالاً له ، فسخ البيع ورد على المكاتب ماله ؛ إلا أن يكون حل نجم من نجومه ، فأخذ ما حل له منه . وكذلك لو باعه وماله من رجل نزع مال المكاتب من يدى المشترى، فكان على كتابته . فإن فات المال فى يدى المشترى رجع به المكاتب على سيده فى ماله ، إن لم تكن حلت عليه الكتابة ، أو بعضها . فإن كانت حلت أو بعضها كان قصاصاً ، وكان على الكتابة. وإن لم يفت ضمن المكاتب أيهما شاء ، إن شاء الذى امتلك[3] ماله ، وإن شاء سيده .

(٨) فى (ص،ح) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١) فى (ص) : « كذا الحر » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٢) فى (ص) : « فعبدى فلان للبيع » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

١٨٩/ب
ح

ولو باعه ولا مال للمكاتب ،/أو له مال قليل ،فأقام فى يدى المشترى سنتين ، وحل عليه نجمان من نجومه ، ثم رددنا البيع ، فسأل المكاتب أن يُنْظَر سنتين ليسعى فى نجميه اللذين[١] حَلاَّ عليه ففيه قولان :

أحدهما : لا يكون ذلك له،كما لو حبسه سلطان أو ظالم لم يُنْظِرْه بالحبس . وكذلك لو مرض ،أو سُبِىَ ، لم يُنْظِرْه بالمرض ولا السباء ،وكان له أن يحسب على سيده قيمة إجارة السنتين اللتين غلبه[٢] فيهما على البيع من نجومه ،فإن أدى ذلك عنه كتابته[٣]، وإلا رجع على[٤] السيد بما بقى مما حَلَّ فأداه ، وإلا فهو عاجز . وإن كان فى إجارته من السنتين فضل عن كتابته عتق ورجع بالفضل ، فأخذه . وسواء خاصم فى ذلك العبد ، أو لم يخاصم ، إذا دفع[٥] ذلك وكان البيع قبل يعجز ، أو يرضى بالعجز . وعلى هذا إذا كانت الكتابة منجمة . وهكذا لو كاتبه السيد ثم عدا عليه فحبسه سنة ، أو أكثر ، فعليه إجارة مثله فى حبسه . فإن كان الحابس له غيره رجع عليه ، فأخذ منه إجارته ولم يُنْظَر المكاتب بشىء من نجومه بعد محله إلا أن يشاء سيده .

والقول الثانى : أنه يُنْظَر بقدر حبس السيد له إن حبسه ، أو حبسه بالبيع . وهذا إذا كانت الكتابة فاسدة ، فهو كعبد لم يكاتب فى جميع أحكامه ؛شراؤه وبيعه وغيره .

[٤٢] جناية المكاتب على سيده

أخبرنا الربيع قال: قال الشافعى رضي الله عنه : إذا جنى المكاتب على سيده عمداً ، فلسيده القود فيما فيه القود . وكذلك ذلك لوارث سيده إن مات سيده من الجناية ، ولسيده ووارثه فيما [٦] ليس فيه القود الأرش حالاً على المكاتب . فإن أداه فهو على الكتابة [٧].

١٩٠/أ
ح

ولا تبطل الكتابة مات سيده من جنايته/أو لم يمت . فإن أداها فهو على الكتابة ، وإن لم يؤدها فله تعجيزه إن شاء . فإذا عجزه بطلت الجناية إلا أن تكون جناية فيها قود ، فيكون لهم القود . أما الأرش فلا يلزم عبداً لسيده أرش به [٨] . وإذا لم يلزمه لسيده أرش لم يلزمه لوارث سيده .

---

(٣) فى (ص،ح) : « استهلك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١) فى (ص) : «الذى » ،وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٢) فى (ص،ح) :« عليه » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص،ح) :« كاتبه » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب):« عليه » ،وما أثبتناه من (ص،ح) .

(٥) فى (ب) :« وقع » ،وما أثبتناه من (ص،ح) .

(٦) فى (ص،ح) :« بما »،وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ص):« المكاتبة » ،وما أثبتناه من (ب،ح) .

وإذا جنى المكاتب على سيده وأجنبيين ، فسيده والأجنبيون سواء فى أخذ أرش الجناية من المكاتب ،/ليس واحد منهم أولى بها [١] من الآخر ما لم يعجز ، فإذا عجز سقط أرش جنايته على سيده ، ولزمته جنايته على الأجنبيين ، يباع فيها إن عجز عنها ، أو يفديه [٢] سيده متطوعاً فإن عجز عن الجنايتين ، فأراد سيده تركه على الكتابة كان للأجنبيين تعجيزه وبيعه فى جنايته ، إلا أن يفديه السيد بأرش الجناية متطوعاً .

٧٤٨/ب
ص

ولو أن مكاتباً بين رجلين ، فجنى على أحدهما جناية ضمن الأقل من أرش الجناية، أو قيمته . فإن أداها فهو على الكتابة ، وإن عجز عن أدائها مع[٣] الكتابة فللمجنى تعجيزه ،فإذا عجزه بطل عنه نصف الجناية ؛ لأنه مالك نصفه ،ولا يكون له دين فيما يملك ثمنه [٤] ، وكان لشريكه أن يفديه بالأقل من نصف أرش الجناية متطوعاً ، أو نصف قيمته ،فإن لم يفعل بيع نصفه فى أرش الجناية .ولو كان المكاتب جنى عليهما [٥] معاً جناية ، كان لكل واحد منهما عليه فى الجناية ما للآخر ، فإن عجز المكاتب أو عجزاه ، أو أحدهما ، فهو عاجز ويسقط نصف أرش جناية كل واحد منهما ،كأنه جنى على كل واحد منهما مُوضِحَةَ وقيمتهما عشر من الإبل[٦] ،فيخير كل واحد منهما بين: أن يفدى نصيبه منه ببعيرين ونصف ، أو يسلم نصيبه منه [٧] فيباع منه ببعيرين ونصف ،فيأخذه صاحبه ، أو يكون أرش مُوضِحَتَهما قصاصاً ،/فيكون على الرق .

١٩٠/ب
ح

ولو جنى على أحدهما مُوضِحة ، وعلى الآخر مَأْمُومَة ، كان نصف أرش الموضحة للمجنى عليه فى نصف ما يملك شَريكه منه [٨] ، ونصف أرش المأمومة فيها للمجنى عليه مأمومة فيما يملك شريكه منه [٩] ، فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه .

[٤٣] جناية المكاتب ورقيقه

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا جنى المكاتب جناية ، أو عبد للمكاتب أو المكاتبة جناية ، فذلك كله سواء . وعلى المكاتبة أو المكاتب فى جنايتهما الأقل من قيمة

---

(١) « بها » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص،ح) .
(٢) فى (ب) : « إذا عجز أو يفديه » ، وما أثبتناه من (ص، ح) .
(٣) فى (ص) : « منع » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٤) فى (ب،ح) : « فيما يملك منه »، وما أثبتناه من (ص).
(٥) فى (ص) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٦) فى (ص،ح) : « وقيمتها عشرون من الإبل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « منه » :ساقطة من (ص، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (ص،ح) : « منها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب، ح) .

الجانى منهما [١] يوم جنى أو الجناية ، فإن قدر على أدائها مع المكاتبة فهو مكاتب بحاله ، وله أن يؤديها قبل الكتابة إذا كانت حالة . فإن صالح عليها صلحاً صحيحاً إلى أجل ، فليس له تأديتها قبل محلها ؛ لأن هذا زيادة من ماله ، وليس له أن يزيده من ماله شيئاً بغير إذن سيده ، وله أن يؤدى الكتابة قبل الجناية ، وقبل محل نجوم الكتابة ؛ لأنه يجوز له فيما بينه وبين سيده من الزيادة ما لا يجوز له فيما بينه وبين الأجنبى[٢] . وإن كان عليه دين وجناية ، وكتابة ، والدين والجناية حالاًن كان له أن يؤديهما قبل الكتابة ، والكتابة قبلهما[٣] حَالَّة كانت أو غير حَالَّة ،ما لم يقوموا عليه[٤] ويقف الحاكم ماله ، كما يكون للحر أن يقضى بعض غرمائه دون بعض ، ما لم يقف الحاكم ماله . إلا أنه يخالف الحر عليه الدين ،فلا يكون له أن يؤدى شيئاً عليه من الدين قبل محله بغير إذن سيده ؛ لأن ذلك زيادة من ماله.وليس له أن يزيد من ماله بغير إذن سيده ،وله أن يؤدى ذلك إلى سيده؛/ لأن المال ماله وماله لسيده[٥]،وله أن يؤدى إلى الأجنبى ماله غير حال بإذن سيده.

١٩١/أ
ح

وإذا وقف الحاكم ماله أدى عنه إلى سيده كتابته ،وإلى الناس ديونهم ، وجعلهم فيه شَرْعًا [٦]. فإن لم يكن عنده ما يؤدى هذا كله عجزه فى مال الأجنبى ، وإن كره ذلك السيد والمكاتب معاً إذا شاء ذلك الأجنبيون . وإن شاء سيده أن يدع حقه عليه ،ويأخذ الأجنبيون حقوقهم ، فاستوفوا هم[٧] ، فهو على الكتابة ما لم يعجزه[٨] سيده . وإن شاء الأجنبيون وسيده إنظاره لم يعجز ،ومتى أنظره سيده والأجنبيون فشاء واحد منهم أن يقوم عليه حتى يستوفى حقه،أو يعجزه فذلك له/ . وإذا عجزه السيد، أو رضى المكاتب، أو عجزه الحاكم جبر الحاكم سيده أن يتطوع [٩] أن يفديه بالأقل من أرش جنايته .

٧٤٩/أ
ص

وكل ما كان فى حكم الجناية من : تحريق متاع ، أو غصبه ، أو سرقته ، أو رقبته ، فإن فعل فهو على رقه ، وإن لم يفعل بيع عليه ، فأعطى أهل الجناية وجميع ما كان فى حكمها منه حصاصاً لا يقدم واحداً منهم على الآخر .وإن كان عليه دين أدانه إياه رجل من بيع أو غيره لم يحاصهم ؛ لأن ذلك فى ذمته ؛ ومتى عتق تبعه به [١٠]. وسواء كان

---

(١) فى (ص) : « منها » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٢) فى (ص ، ح):«الأجنبيين »،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص،ح) : « يؤديها قبل الكتابة والكتابة قبلها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص،ح) : « حالة ملك يقوموا عليها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص،ح) :« وأن ماله لسيده »،وما أثبتناه من (ب) .
(٦) شرْعًا : أى سواء .
(٧) فى (ص،ح) : « فاسترقوه » بدل : « فاستوفوا هم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) : « يعجز » ، وما أثبتناه من (ص،ح) .
(٩) فى (ب) :« خير الحاكم سيده بين أن يتطوع » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(١٠) فى (ص) :« ومتى عتق معه » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

فعله فيما يلزمه أن يباع فيه متفرقاً بعضه قبل بعض ، أو مجتمعاً ، لا يبدأ بشىء[١] قبل شىء .

وكذلك لو جنى فى كتابته على رجل وبعد التعجيز على آخر، تَحَاصًّا [٢]جميعاً فى ثمنه . وإن أبرأه بعض أهل الجناية ، أو صالح سيده له[٣] ، أو قضى بعضهم ، كان للباقين بيعه حتى يستوفوا أو يأتوا هم ومن يشركهم على ثمنه . وجناية المكاتب على ابن سيده ، وأبيه ، وامرأته ، وكل ما لا يملكه سيده ، كجنايته على/الأجنبى لا تختلف . وكذلك جنايته على جميع أموالهم . وكذلك جنايته على أيتام لسيده . وليس لسيده أن يعفو جنايته عن أحد منهم ، ولا يضع عنه منها شيئاً إن كان المجنى عليه حيًّا . وإن كانت جناية المكاتب نفساً خطأ ، وكان سيده وارث المجنى عليه ولا وارث له غيره ، فله أن يعفو عن مكاتبه جنايته . وإن كان له وارث غيره معه ، فله أن يعفو حصته من الميراث ، وليس له أن يعفو حصة غيره منه .

١٩١/ب
ح

وإن جنى المكاتب على مكاتب لسيده ، وكان المكاتب للمجنى عليه حيًّا ،فجنايته عليه كجناية على[٤] الأجنبيين ، يؤدى المكاتب الأقل من أرش جنايته عليه أو قيمته . فإن عجز عن أدائه خير سيده بين: أن يؤدى سيده للمجنى عليه الأقل من قيمته، أو الجناية، أو يدع فيباع ويعطى المكاتب أرش جنايته ، وما بقى رد على سيده . وإن لم يبق شىء لم يضمن له سيده شيئاً .

وإن جنى على مكاتب[٥] لسيده جناية جاءت على نفسه ، فالجناية لسيده إن شاء أخذه بها ، أو يُعْجِزُه فيرد رقيقاً ؛ وإن شاء عفاها . فإن قطع المكاتب يد سيده ثم برأ السيد ، وأدى المكاتب إلى سيده فعتق ، أو أبرأه سيده من الكتابة أو عتق بأى وجه ما كان ، تبع[٦] المكاتب بأرش جنايته . وإن برأ منها السيد ولم يؤدها المكاتب ، ثم مات السيد ، كان لورثته ما كان له من اتباعه بالجناية ، أو يعجزونه فيباع .

ولو كاتب عبيده كتابة واحدة ، فجنى أحدهم كانت الجناية عليه دون الذين كاتبوا معه . وكذلك ما لزمه من دين، أو حق بوجه من الوجوه ، ولا تلزم أحداً من أصحابه، ويكون كالمكاتب وحده ؛/إن أدى ما يلزمه بالجناية فهو على الكتابة ،وإن عجز كان رقيقاً وبطلت الكتابة ، ثم خير سيده بين أن يفديه متطوعاً ، أو يباع عليه ، ويرفع عن أصحابه

١٩٢/أ
ح

---

(١) فى (ص):«لابتداء شىء »،وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٢) تَحَاصًّا:أى اخذ كل منهم حصته من ثمنه.

(٣) « له »:ساقطة من (ص،ح) ،وأثبتناها من (ب) .

(٤) « على »:ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب،ح) .

(٥) فى (ب) :« المكاتب »،وما أثبتناه من (ص،ح) .

(٦) فى (ص):« بيع » ،وما أثبتناه من (ب،ح) .

حصته من الكتابة . وهكذا كل حق لزمه[١] يباع فيه من تحريق متاع ، أو غيره. فأما ما لزمه من دين أداه[٢] به صاحب الدين طائعاً فلا يباع فيه ، وهو فى ذمته مكاتباً . فإن أداه ، وإلا لزمه إذا عتق .

وإن جنى المكاتب على سيده جناية تأتى على نفسه ، كانت جنايته عليه كجنايته على غيره ، لا تبطل كتابته ، فإن أدى ما لزمه فيها فهو على الكتابة ، وإن عجز رد رقيقاً إن شاء الورثة . وإن كانت عمداً كان لهم عليه فيها القصاص ، إلا أن يشاءوا العقل . وكذلك لو لم تأت الجناية على نفس سيد المكاتب ، كان المكاتب على كتابته إن اقتص منه فى العمد ، أو أخذ منه الأرش إن كانت خطأ .

فإذا كاتب الرجلان عبداً لهما ، فجنى على أحدهما جناية ، فهو كعبد الرجل يكاتبه ثم يجنى. فإن جنى على أحدهما فجنايته كجناية مكاتبه عليه ، إن أدى فهو على الكتابة، وإن لم يؤد فهو عاجز ، وخير سيده الشريك فيه بين أن يفدى نصفه بما يلزمه ، أو يدعه فيباع نصفه فى الجناية . فإن كان فى ثمن نصفه فضل عن نصف الجناية رد إلى سيده ، وإلا لم يضمن سيده شيئاً ، وسقط/ نصف الجناية ؛ لأنه صار الجانى إلى السيد مملوكاً . وصنعوا بالنصف ما شاءوا ؛ لأنه رقيق لهم إذا عجز [٣].

٧٤٩/ب ص

وإذا جنى[٤] عليه جناية قيمتها عشر من الإبل قيمة مائة فقال :أؤدى خمساً من الإبل، وأكون على الكتابة ،لم يكن ذلك / له حتى يؤدى أرش الجناية كلها ، إذا كانت قيمته أو أكثر منها ،ولا يبطل عنه من الجناية شيء حتى يعجز ،فإذا عجز بطل عنه نصفها.

١٩٢/ب ح

[٤٤] جناية عبيد المكاتب

قال الشافعى ﷺ : وإذا كان للمكاتب عبيد[٥] فجنى أحدهم جناية خير المكاتب فى عبده بين أن يفديه بالأقل من أرش الجناية ،أو قيمة عبده يوم يجنى عليه[٦] إذا كان العبد يوم يجنى غبطة لو اشتراه[٧] المكاتب بما يفديه به ،أو يدع فيباع فيوفى صاحب الجناية أرش جنايته ، فإن فضل شيء كان للمكاتب .

---

(١) فى (ص): « كل من لزمه »،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٢) فى (ص) : « أدان » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٣) فى (ص) : « إذا عجزه ».
(٤) فى (ص،ح) :«ولو جنى »،وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص،ح) :« عبد »،وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص):« يوم يجنى عبده »،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٧) فى (ص،ح) :« أو اشتراه » ،وما أثبتناه من (ب) .

ولو جنى عبد المكاتب على رجل حر، والعبد الجانى صحيح قيمته مائة ، ثم مرض، فصارت قيمته عشرين ، والجناية قيمة مائة وأكثر ، فأراد أن يَفتكَّه بمائة أكثر من عشرين ، لم يكن ذلك له ؛ من قبَلِ أنه لو اشتراه حينئذ بأكثر من عشرين لم يجز الشراء ، وإنما يكون له أن يفتكه بأقل من قيمته يوم جنى بما إذا اشتراه[1] به يوم يَفْتَكُّه ، جاز الشراء ، وباعه الحاكم فأدى إلى المجنى عليه قيمته ، ولا شىء على المكاتب غير ذلك . وهو فى هذا الموضع مخالف للحر يجنى عبده .

ولو جنى عبد المكاتب وهو يَسْوَى مائة جناية قيمتها مائة أو أكثر ، ثم أبق عبد المكاتب، لم يكن له أن يفديه بشىء . فإذا وجد فشاء أن يفديه بأقل من قيمته يوم يفديه، كان ذلك له . فإن لم يفعل بيع عليه ، وأديت الجناية . فإن فضل شىء رد عليه ، وإلا لم يلزمه غيرها. وما وهب للمكاتب ، أو اشتراه ممن له ملكه لو كان حرًّا من ذى رحم، أو زوجة ،/ أو غيرها جاز شراؤه له[2] ؛ لأن كل هؤلاء مملوك له بيعه .

١/١٩٣ ح

ولو وهب للمكاتب أبوه ، أو أمه ، أو ولده ، أو من يعتق عليه إذا ملكه لو كان حرًّا ، فجنى جناية لم يكن له أن يفديه بشىء وإن قل من الجناية ؛من قِبَلِ أن ملكه ليس بتام عليه . ألا ترى أنى لا أجعل له بيعه إذا فداه ، وليس له أن يخرج من ماله فى غير النظر لنفسه ؟ وهكذا ولد ، لو ولد للمكاتب من أم ولده ، وولد المكاتبة ، لا يكون له أن يفديهم ويسلمهم، فيباع منهم بقدر الجناية فقط ، وما بقى بقى بحاله يعتق بعتق المكاتب، ولا يفدى أحدًا ممن ليس له بيعه ، فيجوز له إلا بإذن السيد .

ولو أن بعض من ليس للمكاتب بيعه جنى على السيد ، أو على مال السيد ، لم يكن للمكاتب أن يفديه ، كما ليس له أن يفديه[3] من الأجنبيين إلا أن يجتمع هو والسيد على الرضا بأن يفديه ، فيجوز أن يفديه . وإن[4] لم يرض السيد بيع من الجانى بقدر الجناية ، وأقر ما بقى بحاله حتى يَعْتِق بعتق المكاتب ، أو يَرِقّ برقه . وإذا جنى بعض من يعتق على المكاتب على بعض عمداً ، فله القتل . فإن جنى من ليس للمكاتب بيعه على رقيقه فله أن يبيع منه بقدر الجناية ، وأن يعفو . وإن كانت الجناية عمداً فله القود ، إلا أن يكون الذى جنى والداً للمكاتب ، فليس له أن يقتل والده برقيقه ، وهو لا يقتل به لو قتله .

(١) فى (ص،ح) :« وإنما لو اشتراه » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « له » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .
(٣) « كما ليس له أن يفديه » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .
(٤) فى (ص،ح) : «وإذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

وإذا جنى المكاتب جناية فلم يؤدها حتى عجز ، خير السيد بين : أن يفديه ، أو يبيعه فى أرش الجناية . وهكذا عبد المكاتب يجنى ، ولا يؤدى المكاتب عنه حتى يعجز المكاتب فيصير ماله لسيده ، يكون كأنه جنى وهو فى يدى سيده ، فإما فداه ، وإما بيع عليه/ فى الجناية . وإذا كان فى العبد فضل عن الجناية ، خير السيد / بين أن يبيعه كله فيكون له ما فضل[1] عن الجناية ، أو يبيع منه بقدر الجناية.

١٩٣/ب
ح
١/٧٥٠
ص

وإذا جنى المكاتب جناية فلم يؤدها حتى أدى فعتق، مضى العتق ،وكان عليه فى الجناية الأقل من قيمته، أو الجناية ؛ لأن الجناية إذا لم يعجز عليه دون مولاه.ولو كانت المسألة بحالها ،فجنى فأعتقه السيد ولم يؤد ،فيعتق بالأداء ، ضمن سيده الأقل من قيمته، أو الجناية .

وإذا جنى المكاتب جناية أخرى ، ثم أدى فعتق ففيها قولان :

أحدهما : أن عليه الأقل من قيمة واحدة ، أو الجناية يشتركان فيها .

والآخر : أن عليه فى كل واحدة منهما الأقل من قيمته أو الجناية ، وهكذا إذا كانت[2] الجناية كبيرة .

[٤٥] ما جنى [3] على المكاتب فله

[٤٢٩١] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد الله بن الحارث ، عن ابن جريج . وقال عطاء : إذا أصيب[4] المكاتب له نَذْره[5] .

وقالها عمرو بن دينار .

قال ابن جريج : من أجل أنه كاتبه من ماله يحرزه كما يحرز ماله ؟ قال : نعم .

قال الشافعى ﷺ : هو كما قال عطاء وعمرو بن دينار ، الجناية عليه مال من ماله

(١) فى (ص) : « فيكون له فضل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص،ح) : « إن كانت » ، وما أثبتناه من (ب) . (٣) فى (ص ، ح) : «أن ما جنى».
(٤) فى (ص) : « أصبت » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٥) النَّذْر : الأرش ، أى للمكاتب أرش جنايته ، وليس لسيده . والجمع نذور، والنذور لا تكون إلا فى الجراح؛ صغارها وكبارها ، وهى معاقل تلك الجروح.(القاموس) .

[٤٢٩١] * مصنف عبد الرزاق : (٨/٣٩٩ ـ ٤٠٠) كتاب المكاتب ـ باب جريرة المكاتب ، وجناية أم الولد ـ عن ابن جريج ، عن عطاء قلت له : فأصيب المكاتب بشىء ؟ قال : هو للمكاتب. وقاله عمرو بن دينار. قلت لعطاء : من أجل أنه كان فى ماله يحرزه كما أحرز ماله ؟ قال: نعم. (رقم ١٥٦٩٢) .

لا يكون لسيده أخذها بحال ، وإن أَزْمَنَتْه فعجز المكاتب عن العمل؛ لأنه قد يؤدى وهو زَمِنٌ، ولا يكون لمولاه من الجناية شيء ، إلا أن يموت قبل يؤدى ، فتكون الجناية كلها لمولاه ؛ لأنه مات رقيقًا .

[٤٦] جناية المكاتب على سيده والسيد على مكاتبه

١٩٤/أ ح

/ قال الشافعي رحمة الله عليه: كل جناية جناها السيد على مكاتبه لا تأتى على نفسه، فهى كجناية أجنبى عليه يأخذها المكاتب منه كلها ، كما يأخذها[1] من الأجنبيين ؛ إلا أن يكون له عليه شيء حَالٌّ من كتابته فيقاصُّه بها السيد . ولكن لو جنى عليه جناية تأتى على نفسه بطلت الكتابة ، ومات عبداً ، إن مات قبل يؤدى ولم يتبع السيد بشيء ؛ لأنها جناية على عبده إن لم يعتق .

ولو جنى السيد على عبده فقطع يده ، فسأل المكاتب الوالى أن يعطيه أرش الجناية قبل يبرأ ، نظر ما يصيبه بأداء الجناية [2] ، فإن كان يعتق به قال : إن جعلته قصاصاً بما عليك وكانت كتابتك كما وجب لك أعتقتك ، وأخذت منه فضلاً [3] إن كان لك. فإن اختار ذلك ثم مات المكاتب ، ضمن السيد من ديته حيًا ما ضمن هو لو جنى على عبده غيره فيعتق قبل يموت ، ثم مات ولا قصاص عليه ، ولو كانت الجناية عمداً ؛ لأن الجناية كانت ولا قصاص بينه وبينه ، وإن لم يختر ذلك حتى مات بطلت الجناية؛ لأنه مات رقيقاً. فإذا بقى على المكاتب شيء من كتابته فجنى عليه السيد جناية ، يكون له عليه مثلها ، والكتابة حَالَّة ، فشاء أن تكون قصاصاً فهى قصاص أيهما شاء . وإن كانت الكتابة غير حَالَّة لم تكن قصاصاً ، إلا أن يشاء المكاتب ذلك دون سيده .

وإن جنى السيد على المكاتب جناية لا يجب له بها ما يعتق به ، فقال المكاتب : عجلوا بها قبل برء الجناية ، أعطيناه جميع الجناية ، إلا أن تكون الجناية تجاوز ثمنه لو مات ، فإذا جاوزت ثمنه لو مات لم يعطه إياها حتى يبرأ ، فيوفيه إياها ؛ لأنا لا ندرى لعله يموت فتنتقض الجناية عن سيده .

١٩٤/ب ح

وإذا جنى ابن/سيد المكاتب أو أبوه ،أو من عدا سيد المكاتب على المكاتب ، فجنايته عليه كجناية الأجنبى لا تختلف بحال ، ولا يكون للسيد أن يعفوها ، إلا أن يموت المكاتب قبل يستوفيها فيكون له حينئذ عفوها ؛ لأنها صارت له .

---

(١) فى (ص،ح) : « يأخذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص،ح) : « ما يصيبه أرش الجناية » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ،ح) : « أعتقك وأخذت منك فضلاً » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٧] الجناية على المكاتب ورقيقه

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا جنى على المكاتب عبد جناية عمداً ، فأراد المكاتب القصاص ، وأراد سيده الدية ، فللمكاتب القصاص ؛ لأن سيده ممنوع من ماله وبدنه .

٧٥٠/ب ص

قال الربيع : وفيها / قول آخر : أنه ليس للمكاتب أن يقتص[1] من قبل أنه قد يعجز فيصير ذلك للسيد ، فيكون المكاتب قد أبطل الأرش الذى كان للسيد أخذه لو لم يقتص[2] .

قال الشافعي رضي الله عنه: وليس لسيد المكاتب إن زنى أن يحده، ولا إن أذنب أن يجلده، وللمكاتب أن يؤدب عبده وليس له أن يحده ؛ لأن الحد لا يكون إلى غير حر . وهكذا إذا جنى على عبد المكاتب جناية فيها قصاص ، فإنما لهما العقل ، وليس للمكاتب ولا عبده بأن يعفو من العقل قليلاً ولا كثيراً ، ولا يصالح فيه إلا على استيفاء جميع أرش ما صالح به أو الازدياد . وإذا صالح فازداد لم يكن له أن يضع الزيادة ولا شيئاً منها ؛ لأنه قد ملكها ، وليس له إتلاف شيء ملكه .

وإذا جنى على المكاتب أو عبده جناية عمداً فله الخيار فى أخذ الأرش ، أو القود . فإن أراد العفو عن القود فى نفسه أو عبده بلا أرش ، فعفوه باطل ؛ لأنه يملك بالجناية العمد عليه وعلى عبده مالاً أو قصاصاً ، فليس له إبطالهما معاً إذا كان ممنوعاً من إتلاف ماله ،وهذا إتلاف لماله . ولو عفا ثم عتق ، كان له أخذ المال ،/ولم يكن له القود؛ لأنه عفا وهو لا يملك إتلاف المال . كما لو وهب شيئاً مكاتب أو وضعه ، ثم عتق ، كان له أخذه ؛ لأنه فعل وهو لا يملك أن يهب ، ولا سبيل لسيد المكاتب على أن يضع جناية على المكاتب ، ولا يأخذ من يدى المكاتب شيئًا من أرش الجناية عليه ، ولا على رقيقه .

١٩٥/أ ح

ولو بقى المكاتب من الجناية مقطوع اليدين والرجلين ، أعمى ، أصم ، لم يكن له سبيل على أخذ شيء مما صار له حتى يعجز ، وله السبيل إن ذهب عقل المكاتب[3] على أن يأتى الحاكم فيضع مال المكاتب على يدى عدل ، وينفق على المكاتب منه ، ويؤدى عنه حتى يعتق أو يعجز . وهكذا المكاتبة ورقيقها لا يختلف ، فإن كانت الجناية جاءت

---

(١) فى (ص،ح) : « لمكاتب أن يقبض » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « للسيد إن أخذه لو لم يقبض » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « وله السبيل إلى ذهاب عقل المكاتب » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

على نفس رقيق المكاتب والمكاتبة ،[١] فهكذا لا يختلف .

وإن كانت الجناية جاءت على نفس المكاتب والمكاتبة[٢] قبل أدائهما فقد بطلت الكتابة، وصار مالهما لسيدهما ، فله في[٣] مالهما إن جنى عليه ما لم يستوف المكاتبان الجناية ، وفي أنفسهما ، وما جنى عليهما ما لم يستوفيا ما له في الجناية على رقيق له غير مكاتبين . ولو جنى على المكاتب نفسه جناية فيها قصاص ، فبرأ منها ، وأخذ نصف أرشها ، ثم مات أخذ المولى النصف الباقي ومال المكاتب حيث كان . ولو كانت الجناية يداً فصالح منها المكاتب على أقل مما فيها وهو النصف ، قبض المولى الفضل مما وجب في يد مكاتبه ؛ لأن مكاتبه ترك الفضل فللمولى[٤] أخذه. كما لو وضع عن إنسان ديناً عليه، أو وهب له هبة ثم مات قبل يعتق ، كان لمولاه أخذ ذلك من الموضوع والموهوب له إذا عجز المكاتب ، أو مات من غير تلك الجناية .

١/١٩٥ ح

قال : والجناية على المكاتب في قيمته ، وقيمته عبد غير مكاتب[٥] يقوّم /يوم جنى عليه ، وجناية سيد المكاتب عليه وعلى رقيقه وماله ، وجناية الأجنبي سواء ، ويضمن لهم ما يضمن الأجنبي لهم فيما دون أنفسهم وأموالهم ، لا يختلف ذلك . إلا أنه إن ضمنه لهم فلم يؤد حتى يعجز ، أو يموت ؛ سقط عنه ؛ لأنه صار مالاً له . وإن جنى عليهم جناية يلزمه فيها ما يؤدي عن المكاتب كتابته، فشاء المكاتب أن يجعلها قصاصاً أخذ بها السيد، فإن مات المكاتب والمكاتبة حَالَّة قبل يجعلها قصاصاً به مات عبداً ، وبطلت عنه الكتابة ، وصار هذا مالاً للسيد .

وإن جنى السيد على المكاتب فقتله وهو يسوى ألف دينار ، وربما [٦] بقي عليه من كتابته دينار أو أقل أو أكثر إلى أجل ، لم يعتق المكاتب مما وجب له ، ويعجز. وكذلك لو جنى عليه فقطع يده ، فوجبت له خمسمائة بصلح أو غيره ،ولم يبق عليه إلا دينار لم يعتق حتى يقول : قد جعلت ما وجب لي قصاصًا ، فإذا قاله قبل يموت ، ثم مات ، كان حراً يوم يقوله، / فإن لم يقله حتى مات مات عبداً . وهكذا إن جنى سيد المكاتب على مال المكاتب جناية تلزمه ألف دينار ، وإنما بقي على المكاتب دينار لم يحل ، فلم يقل المكاتب : قد جعلتها قصاصًا حتى مات ،مات[٧] : رقيقًا . وإن قال : قد جعلتها قصاصًا بما عليّ من الكتابة [٨] ، كان حراً حين يقوله . وكذلك إن قال : قد جعلت ما بقي عليّ

١/٧٥١ ص

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .
(٣) في (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب،ح) . (٤) في (ص) : « فالمولى » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٥) في (ص) : « وقيمة عبد غيره مكاتب » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٦) في (ب) : « وإنما » ، وما أثبتناه من (ص،ح) . (٧) « مات »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .
(٨) في (ص) : « قصاصًا على من عليه الكتابة » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

من الكتابة قصاصاً مما لزم مولاى ، كان قصاصاً ، وكان حراً واتبعه بفضله .

وهذا كله إذا لم يحل آخر نجوم المكاتب ، فإن لم يبق على المكاتب إلا نجم أو بعض نجم، أو أكثر، إلا أن جميع ما عليه قد حل كله ولم يعجزه[1] سيده حتى جنى عليه سيده /جناية فيها وفاء بما بقى على مكاتبه ، أو فيها وفاء وفضل ـ عتق المكاتب ؛ لأن سيده مستوف بما لزمه جميع ما عليه، إذا وجب للمكاتب مثل الذى عليه فى الكتابة. ألا ترى أني لا أجبر السيد على دفع الجناية إليه إلا أن يكون فيها فضل عن كتابته ، فأجبره على دفع الفضل إليه ؟ وإن وجدت للمكاتب مالاً لم أجبره على أن يدفع إلى السيد ما بقى عليه ، وله عند السيد مثله ، أو أكثر .

١٩٦/أ
ح

وكذلك لو حل آخر نجوم المكاتب ، فعدا السيد على مال المكاتب فأخذ منه ما بقى له بلا علم من المكاتب ، عتق المكاتب إذا كانت نجومه حالة . وكذلك لو اقتضى ديناً بوكالة المكاتب ، وحبسه على المكاتب بغير إذنه ، عتق المكاتب ، وإن كانت نجومه لم تحل فرده السيد إليه لم يعتق إلا أن يشاء أن يجعل ذلك قصاصاً ، ويجبر السيد على إعطائه إياه ، إذا لم تكن نجومه حلت ، ولم يجبر المكاتب على أن يجعله قصاصاً .

وهذا كله إذا كانت جناية السيد على المكاتب من الصنف[2] الذى منه كاتبه كانت قصاصاً . فإن كان يلزم السيد بالجناية على المكاتب غير الصنف[3] الذى منه الكتابة لم يعتق بها ، ولم تكن قصاصاً حتى يقبضها ويدفع من ثمنها إليه آخر ما عليه ، أو يصطلحا صلحاً يصلح على أنها قصاص ، وذلك أن يجنى على المكاتب ،وعلى المكاتب مائة صاع حنطة تسوى خمسين ديناراً ، وإنما لزم السيد بالجناية[4] ذهب أو ورق أو إبل هى أكثر ثمناً مما على المكاتب، فلا يكون هذا قصاصاً، وإن كانت الكتابة حالة؛ لأن الذى على المكاتب غير الذى وجب له ، ولكن لو حرق السيد للمكاتب مائة صاع مثل حنطته ، والحنطة التى على المكاتب حالة ، كان قصاصاً وإن كره سيد المكاتب . فإن كان خيراً أو شراً من حنطته لم تكن قصاصاً حتى يرضى المكاتب،إذا كانت الحنطة المحرقة خيراً من/ الحنطة التى عليه أن يجعلها قصاصاً ، أو يرضى السيد أن يجعلها قصاصاً ، إذا كانت الحنطة التى حرق شراً من الحنطة التى له على المكاتب ،فلا تكون قصاصاً إلا بأن يحتال بها المكاتب برضاه على السيد . وهكذا لو كان مكان الحنطة جناية على المكاتب لم يختلف هذا .

١٩٦/ب
ح

وإن[5] جنى السيد على المكاتب جناية لزمه بها أرش ، فجعلها السيد والمكاتب

---

(١) فى (ص) : « يعجز » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .

(٤) فى (ص،ح) : « وإنما لزمت السيد الجناية » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص،ح) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

قصاصاً تأخر ما على المكاتب ، أو كان ما على المكاتب حالاً يلزم السيد بها مثل ما على المكاتب ، أو أكثر برضاهما ، ثم عاد السيد فجنى على المكاتب جناية ثانية كانت جنايته على حر فيها قصاص ، إن كانت مما يقتص منه ، وأرش الحر إن كانت مما لا يقتص منه . وإن اعتل بأنه لم يعلم بأنه يعتق بأن يصير لمكاتبه عليه مثل الذى بقى من كتابته فيكون قصاصًا فيعتق،لم يقبل ذلك منه كما لا يقبل من رجل علم رجلاً عبداً فقتله بعد ما عتق، ولم يعلم بعتقه .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أنه يؤخذ منه دية حر ، ولا قود لموضع الشبهة . كما لو قتل حربيًا ولم يعلم بإسلامه ، فعليه دية حر ، ولا قَوَد . وهو يفارق الحربى ؛ لأنه حلال له على الابتداء قتل الحربى ، وليس حلالاً له على الابتداء قتل العبد .

قال الربيع : وقول الشافعى أصح .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو عتق المكاتب وعاد السيد أو غيره فجنى عليه جناية بعد عتقه ، وقد علم الجانى عتقه ، أو لم يعلم فسواء ، / وجنايته عليه كجنايته على حر . ولو جنى سيد المكاتب على المكاتب فقطع يده، فلزمه نصف قيمته، وكان قد حل عليه[1] مثل ما لزمه له ، وكان آخر نجومه عتق به . وكذلك لو لم يحل فجعله السيد والمكاتب قصاصًا / عتق به ،فإن[2] عاد السيد فقطع يده الأخرى خطأ فمات[3] ، لزم عاقلته نصف دية حر بالجناية على اليد الأخرى ؛ لأنه جنى عليه[4] وهو حر .

٧٥١/ب
ص

١٩٧/أ
ح

وإذا جنى على المكاتب فعفا بإذن سيده عن أرش الجناية فالعفو جائز . وإذا جنى على المكاتب وعتق فقال : كانت الجناية وأنا حر. وقال الجانى :كانت وأنت مكاتب ، فالقول قول الجانى ،وعلى المكاتب البينة .وسواء صدقه فى ذلك مولى المكاتب ، أو كذبه . فإن قطع مولاه له الشهادة أن الجناية كانت وهو حر قبلت الشهادة ؛ لأنه ليس فى شهادته ما يجر به إلى نفسه شيئًا ، وكَلَّفْته شاهداً معه ، فإذا أثبته قضيت له بجناية حر . وإذا ملك المكاتب أباه وجنى عليه أبوه ، فله أن يبيع بقدر الجناية .

وإذا جنى من ليس للمكاتب أن يبيعه على المكاتب،[5] فله أن يبيع منه بقدر الجناية، ولا يبيع بأكثر منها . ولو جنى عبد المكاتب على المكاتب[6] كانت الجناية هدرًا ، إلا أن

(١) فى (ص،ح) : « وكان يدخل عليه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « فإن » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .
(٣) « فمات »: ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب،ح) .
(٤) فى (ص،ح) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .

يكون فيها قصاص ، فيكون له أن يقتص . فأما إذا كانت عقلاً ، أو عمداً فأراد أرش الجناية فليس ذلك له ، ولكن له بيعه على النظر ، كما يكون له بيعه بلا جناية جناها .

وإذا جنى المكاتب على عبد له بيعه فجنايته هدر ، إلا أن تكون الجناية عمداً فيها قصاص ، فيكون له القصاص ؛ فأما مال فلا يكون للعبد على سيده بحال . وكذلك لو ملك المكاتب أباه أو أمه ، فجنى عليهما ، فإن كانت جنايته فيها قصاص فلهما القصاص، وليس لهما اختيار للمال أن يأخذاه منه ، وهما غير خارجين من ملك المكاتب ، ولا أن يأخذا منه مالاً لو كانت الجناية خطأ . ولو عتقا وعتق ، لم يكن لهما أن يتبعاه بمال ؛ لأن ذلك كان وهما غير خارجين من ملكه .

١٩٧/ب ح

ولو جنى العبد المكاتب / على ابن له كاتب معه ، كانت جنايته عليه كجنايته على أجنبى يأخذه بها الابن ،ولا يكون له أن يعفوها ؛ لأن الابن مملوك لغيره كهو . ولو كانت عمداً لم يكن للابن أن يقتص منه ، وكان عليه أن يأخذ منه أَرْشَها ، وليس للابن ترك الأرش له .فإن لم يأخذ منه الأرش حتى عتق[1] الأب ولم يعتق الابن تبعه بها، وإن عتق[2] الابن قبل يأخذها منه ،فله عفوها ؛عتق الأب أو لم يعتق ؛ لأن حقه مال له لا سبيل لأحد عليه فيه .

[٤٨] عتق سيد المكاتب

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى ﷺ : وإذا كاتب الرجل عبده ، فأدى إليه أو لم يؤد حتى أعتقه ، فالعتق واقع ، وقد بطلت عنه الكتابة ، وماله الذى أفاد فى الكتابة كله له ليس للسيد منه شىء . ولو كاتبه ثم قال : قد وضعت عنك كتابتك كلها كان حرّاً ، وكان كقوله : أنت حر ؛ من قِبَلِ أنه قد أعتقه فى أصل الكتابة بالبراءة إليه من الكتابة . ولو قال :قد وضعت عنك الكتابة إلا ديناراً ، أو إلا عشرة دنانير ، كان بريئًا من الكتابة إلا ما استثنى ، ولا يعتق إلا بالبراءة من آخر الكتابة .

والقول فى أصل استثناء السيد من الكتابة قول السيد ، إن قال الذى وضعت من المؤخر[3] ،والذى أخرت من الوضع المقدم ، فالقول قوله . وإن مات السيد فالقول قول ورثته ،فإن لم يكونوا يعربون عن أنفسهم ألزم الحاكم المكاتب أن يكون الوضع[4] من آخر

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص،ح) .
(٣) فى (ص) : « من المرض » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٤) فى (ص،ح) :«الوضيع »،وما أثبتناه من (ب) .

الكتابة ؛ لأنه قائم بذلك لمن صار المال له ، ولا يضع عنه إلا ما يحيط أنه وضع عنه بحال . وهو إذا وضع/ عنه آخرها على إحاطة أنه وضع الذى وضع عنه ، أو ما قبله، فكان الآخر بدلاً من الأول .

١٩٨/أ
ح

وإذا وضع السيد عن المكاتب ،أو أعتقه فى المرض ، فالعتق موقوف ، فإن خرج من الثلث الأقل من قيمته ، أو ما بقى عليه من الكتابة فهو /حر ،وإلا عتق منه ما حمل الثلث ، فوضع عنه من الكتابة بقدر ما عتق منه ، وكان الباقى منه على الكتابة . ومتى أقر سيد المكاتب أنه قبض نجوم المكاتب فى مرضه الذى يموت فيه ، أو فى صحته ، فإقراره جائز ، كما يجوز إقراره للأجنبى[١] بقبض دين عليه . وإذا كاتب الرجل عبده على دنانير فقال : قد وضعت عنك ألف درهم من كتابتك لم يكن وضع عنه شيئاً ؛ من قِبَل أنه ليس له[٢] عليه دراهم . وكذلك لو كاتبه على دراهم فقال : قد وضعت عنك من كتابتك مائة دينار ، وإنما قيمتها مثل ما عليه من الدراهم أو أقل ، أو أكثر ، لم يكن وضع عنه شيئًا ؛ لأنه إنما وضع عنه شيئًا [٣] ليس له عليه . وكذلك كل صنف كاتبه عليه فوضع عنه من صنف غيره .

١/٧٥٢
ص

ولو قال السيد : كاتبته على ألف درهم ، وقلت : قد وضعت عنك خمسين ديناراً، أعنى وضعت عنك الألف وهى قيمة خمسين ديناراً ـ كان وضعًا ، وكان المكاتب حراً . ولو لم يقل هذا السيد ، فادعى المكاتب على سيده أحلفته ما أراد هذا .

ولو مات السيد ولم يبين أحلفت الورثة ما علموه أراد وضع الألف إن قال :هى قيمة خمسين ، فإذا شهد الشهود للمكاتب أن سيده قال : قد استوفيت منه ،أو قال لسيده : ألست قد وفيتك ؟ فقال : بلى ، فقال المكاتب : هذا آخر نجومى ،كان القول قول السيد . فإن قال : لم يوفنى إلا درهمًا ، فالقول قوله مع يمينه ، وقول ورثته/ إن مات[٤] ؛ لأنه عبد أبداً حتى يشهد الشهود أنه وفاه جميع كتابته ، أو كل كتابته ، أو كذا وكذا ديناراً ، فيلزمه ما أثبت عليه الشهود . وإن شهد الشهود أنه قال : قد استوفيت آخر كتابتك ولم يزيدوا على ذلك ، فالقول فيما بقى من كتابته قول السيد فى حياته ، وورثته بعد موته ؛ لأن الاستيفاء لم تثبته . ولو شهدوا أنه قد قال : استوفيت منك آخر كتابتك إن شاء الله ، أو إن شاء فلان ، لم يكن هذا استيفاء ؛ لأنه قد استثنى فيه . ولو

١٩٨/ب
ح

---

(١) فى (ص،ح) :« للأجنبيين » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « له »ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص،ح) .
(٣) « لأنه إنما وضع عنه شيئاً »سقط من (ص) ،وأثبتناه من (ب،ح) .
(٤) فى (ب) :« إذا مات »،وما أثبتناه من (ص،ح) .

قال : قد استوفيتك آخر كتابتك إن شئت ، لم يكن استيفاء ؛ لأن هذا استثناء .

[٤٩] المكاتب بين اثنين يعتقه أحدهما

قال الشافعي رضي الله عنه : إذا كاتب الرجلان عبداً لهما ، فأدى بعض نجومه ، أو لم يؤد منها شيئًا حتى أعتق أحدهما نصيبه منه ، فنصيبه منه حر ، كما يجوز عتقه أم ولده ومدبره وعبده الذى لا كتابة له . فإن كان له مال قوم عليه المكاتب ، فعتق كله ، كما يكون الحكم في العبد يكون بين اثنين يعتقه أحدهما ، فإن لم يكن له مال فالنصف الثانى مكاتب بحاله . وإذا أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر ، فإن كان الأول موسراً بأداء قيمة نصفه كان المكاتب حراً ، وكان على المعتق الأول نصف قيمته ، وعتق الآخر باطل ، والولاء للمعتق الأول. وإن لم يكن موسراً فعتق الآخر جائز ، والولاء بينهما . ولو كان بين اثنين فوضع عنه أحدهما نصيبه من الكتابة ولم يعتقه ، فهو كعتقه ، ويقوم عليه إن كان موسراً . وكذلك إذا أبرأه مما له عليه ؛لأنه ماله / ، وإنه إذا أعتق فالولاء له ، وهو مخالف للمكاتب يورث .

١٩٩/أ
ح

[٥٠] ميراث المكاتب

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أن رجلاً أنكح ابنة له ثيبًا برضاها مكاتبه ، أو عبده ، ثم كاتبه كان النكاح جائزاً . فإن مات السيد وابنته وارثة له فسد النكاح ؛ لأنها قد ملكت من زوجها شيئًا . ولو مات وليست[١] ابنته وارثة ، كانا على النكاح فإن أعتقه واحد من الورثة فنصيب الذى أعتقه حر،وولاؤه للذى كاتبه .وكذلك إذا أبرأه[٢] مما له عليه فنصيبه حر، وإن عجز لم يكن له فى رقبته شىء ، وكان نصيبه حراً بكل حال ،ولا يقوم عليه بحال؛ لأن عتقه إياه / وإبراءه منه عتق لا ولاء له به ، إنما الولاء للذى عقد كتابته ، وإنما منعنى من تقويمه عليه أنه لا يجوز أن يكون له الولاء ما لم يعجز ،فيعتقه بعد العجز،وأعتقه[٣] عليه بسبب رقه فيه ؛ لأنه لو لم يكن له فيه رق فعجز لم يكن له أن يملكه . ولو ورثه وآخر فأعتقاه ،لم يجز عتقهما لو كانا ورثا مالاً عليه ، ولكنهما ورثا رقبته على معنى : أنهما إذا أعتقاه عتق ، وولاؤه للذى عقد الكتابة[٤] .

٧٥٢/ب
ص

---

(١) فى (ص،ح) : « وليس » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص):« أبرأ » ،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٣) فى (ص،ح) : « أعتقه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص،ح) :« كتابته »،وما أثبتناه من (ب) .

[٤٢٩٢] أخبرنا الربيع قال :أخبرنا الشافعى قال:أخبرنا مالك ،عن نافع ، عن ابن عمر،عن عائشة رضي الله عنها :أنها أرادت أن تشترى جارية تعتقها[١]، فقال أهلها :نبيعكها[٢] على أن ولاءها لنا ،فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ،فقال رسول الله ﷺ: « لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق » .

١٩٩/ب ح

[٤٢٩٣] قال الشافعى : أخبرنا مالك ،عن يحيى بن سعيد ، عن عمرة / ،ولم يقل: « عن عائشة » . وذلك مرسل .

[٤٢٩٤] قال الشافعى : أخبرنا مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة.

قال : وأحسب حديث نافع أثبتها كلها ؛ لأنه مسند وأنه أشبه ، وعائشة فى حديث نافع كانت شرطت لهم الولاء ، فأعلمها النبى ﷺ أنها إن أعتقت فالولاء لها ، وإن كان هكذا فليس أنها شرطت لهم الولاء بأمر النبى ﷺ .

ولعل هشاماً أو عروة حين سمع أن النبى ﷺ قال: «لا يمنعك ذلك» إنما[٣] رأى أنه أمرها أن تشرط لهم الولاء، فلم يقف من حفظه على ما وقف عليه ابن عمر والله تعالى أعلم.

قال : فالأحاديث الثلاثة متفقة فيما سوى هذا الحرف الذى يغلط فيه منتهى الغلط ، فبهذا نأخذ ،وهو ثابت عن رسول الله ﷺ ، وليس يحتمل أن يجوز بيع المكاتب والمكاتبة إن[٤] لم يعجزا ، فلما لم أعلم مخالفاً فى ألا يباع المكاتب[٥] حتى يعجز. أو يرضى بترك الكتابة ، لم يكن هذا معنى الحديث؛ لأنى لم أجد حديثاً ثابتاً عن النبى ﷺ،ومن عرفت من جميع الناس على خلافه ؛فكان معنى الحديث غير هذا ،وهو أحراهما أن يكون فى الحديث دلالة عليه ، هو أن الكتابة شرط للمكاتب على سيده ؛ فمتى[٦] شاء المكاتب أبطل الكتابة ؛لأنها وثيقة له لم تخرجه من ملك سيده[٧] ،ولا تخرجه إلا بأدائها . وهذا هو أولى المعنيين بها، والله أعلم، وبه أقول .

---

(١) فى (ب) : « فتعتقها » ، وما أثبتناه من (ص،ح) .
(٢) فى (ص) : « نبيعها » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٣) « إنما »: ساقطة من (ص،ح) ،وأثبتناها من (ب) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ،وأثبتناه من (ب،ح).
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .

[٤٢٩٢] سبق برقم [١٨٠٧] فى كتاب الوصايا ـ باب الولاء والحلف .
[٤٢٩٣] سبق بإسناده ومتنه فى رقم [١٨٠٨] فى كتاب الوصايا والحلف . وفيه :« خذيها واشترطى لهم الولاء؛فإن الولاء لمن أعتق » .
[٤٢٩٤] سبق بإسناده ومتنه فى كتاب الحدود وصفة النفى ،رقم [٢٨٩٩] باب معنى البحيرة والسائبة والوصيلة والحام .

فإذا رضيت المكاتبة أو المكاتب إبطال الكتابة فلها وله إبطالها ، كما يكون لكل ذى حق إبطاله . وكما يقال للعبد : إن دخلت الدار فأنت حر ، فترك دخولها . ويقال له : إن تكلمت بكذا فأنت حر ، فترك أن يتكلم به ، فلا يعتق فى واحد من/ الوجهين . ألا ترى أن بريرة تستعين فى الكتابة ، وتعرض عليها عائشة الشراء أو العتق ، وتذهب بريرة إلى أهلها بما عرضت عائشة ، وترجع إلى عائشة بما عرض أهلها ، وتشتريها عائشة فتعتقها بعلم رسول الله ﷺ ، فكل هذا دليل على ما وصفت من رضا بريرة بترك الكتابة أو العجز . فمتى قال المكاتب : قد عجزت ، أو أبطلت الكتابة ، فذلك إليه ، علم له مال أو قوة على الكتابة أو لم يعلم .

٢٠٠/أ ح

وإن قال سيده : لا أرضى بعجزه . قيل : ذلك له وإليه دونك ، فهو لك مملوك ، فخذ مالك حيث كان واستخدمه ، وأَجِّرْه ، فخذ فضل قوته وحرفته وماله خير لك من أداء نجومه . وكذلك لو كان عبدان أو عبيد فى كتابة واحدة ، فَعَجَّزَ أحدهم نفسه ، أو رضى بترك الكتابة ، خرج منها ورفعت عمن معه فى الكتابة حصته ، كما ترفع لو مات أو أعتقه سيده . وسواء عجز المكاتب نفسه عند حلول النجم ، أو قبله، متى عجز نفسه، فهو عاجز . وإن عجز نفسه وأبطل الكتابة ثم قال : أعود على الكتابة لم يكن ذلك له ، إلا بتجديد كتابة وتعجيزه نفسه عند سيده ، وفى غيبة سيده سواء[1] .

وإن عَجَّزَ نفسه وأبطل الكتابة ،ثم أدى إلى سيده[2] ،فعتق بالشرط الأول ، ثم قامت عليه بينة بأنه عجز نفسه ، أو رضى /بفسخ الكتابة كان[3] مملوكًا ،وما أخذ سيده منه حلال له . وإن أحب أن أحلف له سيده ما جدد كتابة كان ذلك له .ولو كانت المسألة بحالها فدفع إلى سيده آخر نجومه وقال له : أنت حر بالمعنى الأول ،ولا عِلْم له بتعجيز نفسه ، ولا رضاه بفسخ الكتابة[4] ، كان له فيما بينه وبين الله أن يسترقه ، وعليه فى الحكم أن يعتق عليه ، ويرجع عليه بقيمته كلها ، لا نحسب له مما أخذ منه/ شيئًا ؛لأنه أخذه منه وهو مملوك له ، وأعتقه بسبب كتابته ، فرجع عليه بقيمته .

٧٥٣/أ ص

٢٠٠/ب ح

[٥١] عجز المكاتب بلا رضاه[5]

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا رضى السيد والمكاتب بالمكاتبة ، فليس للسيد

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .
(٥) فى (ص،ح) : « بلا رضى » ، وما أثبتناه من (ب) .

فسخها حتى يعجز المكاتب عن نجم من نجومه ، فإذا عجز ولم يقل : قد فسخت الكتابة ، فالكتابة بحالها حتى يختار السيد فسخها ؛ لأن حق السيد دون حق المكاتب ألا يثبت على الكتابة ، وهو غير مؤد ما عليه فيها ، إلا أن يترك السيد حقه بفسخها ، فيكون له حينئذ؛ لأنهما مجتمعان على الرضا بالكتابة ، فمتى حل نجم من نجوم الكتابة ولم يؤده ، ولم يبطل السيد الكتابة ، فهو على الكتابة . فإن أدى بعد حلول النجم من مدة قصيرة ، أو طويلة ، لم يكن للسيد تعجيزه ، ولا يكون له تعجيزه[١] إلا ونجم أو بعض نجم حَالٌّ عليه فلا يؤديه .

وإذا كان المكاتب حاضراً بالبلد لم يكن للسيد تعجيزه إلا بحضرته ، فإذا حضر فسأله ما حل عليه قل أو كثر ،فقال: ليس عندى ، فأشهد أنه قد عجزه ، أو قد أبطل كتابته، أو فسخها ، فقد بطلت . ولو جاء المكاتب بما عليه مكانه لم يكن مكاتباً ، وكان لسيده أخذه منه ، كما يأخذه منه مملوكًا. وسواء كان هذا عند سلطان ، أو غيره . فإذا جاء به السلطان فسأله نظرة مدة يؤدى إليه نجمه ، أو سأل ذلك سيده ، لم يكن على السيد ولا على السلطان إنظاره ،إلا أن يحضر شيئًا يبيعه مكانه ،فينظره قدر بيعه؛ فإن قال: لى شىء غائب أحضره ، لم يكن للسلطان أن ينظره إلى قدوم الغائب ؛ لأنه قد ينظره فيفوت العبد بنفسه ولا يؤدى/ إليه ماله . وليس هذا كالحر يسأل النظرة فى الدين؛لأن الدين فى ذمته لا سبيل على رقبته، وهذا عبد ،إنما يمنع نفسه بأداء ما عليه . فإذا كان غائباً فحل نجمه، فأشهد عليه سيده أنه قد عجزه[٢]، أو فسخ كتابته، فهو عاجز. فإن جاء من غيبته وأقام بينة على سيده أنه قبض منه النجم الذى عجزه به ،أو أبرأه منه، أو أنظره به، كان على الكتابة[٣] . وهكذا لو جاء سيد المكاتب السلطان فسأله تعجيزه ،لم ينبغ أن يعجزه حتى يثبت عنده على كتابته ،وحلول نجم من نجومه، ويحلفه ما أبرأه منه ولا قبضه منه، ولا قابض له، ولا أنظره به؛ فإذا فعل عجزه له وجعل المكاتب على حجته إن كانت له حجة.

١/٢٠١ ح

قال : وإن جاء إلى السلطان فقال : قد أنظرته بنجم من نجومه إلى أجل وقد مضى، صنع فيه ما صنع فى نجم من نجومه حلَّ .

قال : وإن قال : قد أنظرته إلى غير أجل ، أو إلى أجل فبدا لى ألا أنظره ، لم يعجزه وكتب له إلى حاكم بلده فأحضره ، وأعلمه أن صاحبه قد رجع فى نظرته . وقال:

---

(١) «ولا يكون له تعجيزه» سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .

(٢) فى (ص،ح): «قد عجز »،وما أثبتناه من (ب) .   (٣) فى (ص،ح): « كتابته »،وما أثبتناه من (ب) .

إن أديت إلى وكيله ، أو إليه نفسه ، وإلا أبطلت كتابتك وبعثت بك إليه ، فإن استنظره[١] لم يكن له أن ينظره إن كان لسيده وكيل حتى يؤدى إليه ، فإن لم يكن له وكيل أنظره قدر مسيره إلى سيده ، فضرب له أجلاً ، إن جاء إلى ذلك الأجل وإلا عجزه حاكم بلده ، إلا أن يأتيه مكانه بشيء يبيعه له من ساعته ، فينظره قدر بيعه لا يجاوز به ذلك . أو يأتيه بغريم يدفع إليه مكانه، أو يبيع على الغريم شيئاً حاضراً أيضاً . فإن لم يكن للغريم شيء حاضر حبسه له وعجزه، وجعل ما على الغريم لسيده؛ لأنه مال عبده، ومتى قلت: للسيد/ تعجيزه، أو على السلطان تعجيزه ، فعجزه السلطان أو السيد ، ثم أحضر المال لم يرد التعجيز.

٢٠١/ب
ح

فإن قال قائل: فهل فى قولك للسيد أن يعجزه دون السلطان أثر ؟ قلت : هو معقول بما وصفت .

[٤٢٩٥] أخبرنا الربيع[٢] قال : أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا عبد الله بن الحارث، عن ابن جريج ، عن إسماعيل بن أمية : أن نافعًا أخبره أن عبد الله بن عمر كاتب غلاماً له/ على ثلاثين ألفًا ، ثم جاءه فقال: إنى قد عجزت . فقال: إذاً امْحُ كتابتك[٣]. قال: قد عجزت فامحها أنت. قال نافع: فأشرت إليه: امحها ، وهو يطمع أن يعتقه ، فمحاها العبد وله ابنان أو ابن ، قال ابن عمر : اعتزل جاريتى . قال : فأعتق ابن عمر ابنه بعده.

٧٥٣/ب
ص

[٤٢٩٦] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا ابن عيينة ، عن شبيب بن غَرْقَدَة[٤] قال : شهدتُ شُرَيْحاً ردّ مكاتباً عجز فى الرق .

قال الشافعى : يعجز السيد والسلطان المكاتب ، فإذا حل نجم المكاتب فسأله سيده أداءه فقال: قد أديته إليك، أو أديته إلى وكيلك، أو إلى فلان بأمرك ، فأنكر السيد لم يعجل الحاكم تعجيزه[٥] ، وأنظره يوماً ، وأكثر ما ينظره ثلاث ، فإن جاء بشاهد أحلفه معه وأبرأه

(١) فى (ص): «استنظرته» ، وما أثبتناه من (ب،ح) . (٢) فى (ص) : «قال الربيع»، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٣) فى (ص): « أمحوعنك » وقد جاءت فى السنن الكبرى للبيهقى (١٠/ ٣٤١) من طريق الشافعى بلفظ « امح كتابتك» بصيغة الأمر وكذلك فى المعرفة (٧/ ٥٦١) وهو الموافق للسياق ، وهو ما أثبتناه .
(٤) فى (ص) : « عن شبيب عن عرفدة » ، وما أثبتناه من (ب،ح) ، البيهقى فى الكبرى ١٠/ ٣٤٢ .
(٥) فى (ص) : « تعجيله » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

[٤٢٩٥] * مصنف عبد الرزاق : (٨/ ٤٠٧) كتاب المكاتب ـ باب عجز المكاتب وغير ذلك ـ عن ابن جريج ، عن إسماعيل بن أمية به نحوه .
ولكن فيه : « وله ابنتان وابن » .
وفيه كذلك : « فأعتق ابن عمر ابنه بعد ، ثم الجاريتين ، ثم إياه » . (رقم ١٥٧٢٤) .

[٤٢٩٦] * ابن أبى شيبة : (٥/ ١٦٥) كتاب البيوع والأقضية ـ (١٧٤) من رد المكاتب إذا عجز ـ عن ابن نمير ، عن حجاج ، عن الحكم ، عن إبراهيم ، عن شريح أنه كان يرد المكاتب إذا عجز ، ولا يستأنى به .

مما شهد له به شاهده[١]، وإن جاء بشاهد ولم يعرفه الحاكم لم يعجل حتى يسأل عنه ، فإن عدل أحلفه معه ، وإن لم يعدل دعاه بغيره . فإن جاءه به من يومه أو غده، أو بعده وإلا عجزه. وإن ذكر بينة غائبة أشهد أنه ذكر بينة غائبة ،وأنى قد عجزته، إلا أن تكون له بينة فيما يدعى من دفع نجمه أو إبراء مولاه له منه ، فإن جاء بها أثبت كتابته ، وأخذ[٢] سيده بما أخذ من خراجه ، وقيمة خدمته / ، وإن لم يأت بها تم عليه التعجيز . وإن عجزه على هذا الشرط ثم جاءت بينة بإبرائه من ذلك النجم ، وهو آخر نجومه ، ومات المكاتب جعل ماله ميراثًا لورثته الأحرار ؛ لأنه مات حرًا ، وأخذ السيد بما أخذ منه وقيمته وإن لم يكن آخر نجومه ، فقد مات رقيقًا .

١/٢٠٢ ح

وإذا عَجَّزَ المكاتبَ سيدُه أو السلطانُ فقال سيده بعد التعجيز :قد أقررتك على الكتابة لم يكن عليها حتى يجدد له كتابة غيرها ، ولو تأدى منه على الكتابة الأولى وقال: قد أثبت لك العتق،عتق بإثبات العتق ، وتراجعا بقيمة المكاتب ، كما يتراجعان فى الكتابة الفاسدة . وكذلك لو قال : قد[٣] أثبت لك الكتابة الأولى ولم يذكر العتق ؛ لأن قوله: أثبت لك الكتابة الأولى[٤] ، أثبت لك العتق بالكتابة الأولى على الأداء ، ولو عجزه ثم تأدى منه كما كان يتأدى ولم يقل : قد أثبت لك الكتابة لم يكن حرًا بالأداء ، وكان تأديته كالخراج يأخذه منه .

وإذا كاتب عبيدًا له كتابة واحدة فعجزوا كلهم عن نجم من النجوم ، فلسيدهم أن يعجز أيهم شاء ، وينظر أيهم شاء فيقره على الكتابة ، ويأخذه بحصته منها . وكذلك إن أدى بعضهم ولم يؤد بعض ، فمن أدى على الكتابة عتق ، ولم يكن له تعجيزه . ومن لم يؤد فله تعجيزه . وهم كعبيد كاتبوا كتابة مفرقة فعجزوا فله أن يعجز أيهم شاء ، ويقر أيهم شاء على الكتابة ، وليس له تعجيز من يؤدى .

وإذا عجز المكاتب عن أداء نجم من نجومه فلم يعجزه سيده وأنظره ، فمات قبل أن يؤديه مات عبدًا ، ولسيده ماله . وإذا كاتب الرجل عبده فعجز عن نجم ، وأنظره السيد ثم مات السيد ، فلورثته أن يأخذوه/ بأداء ذلك النجم مكانه .ولو أنظره أبوهم إلى مدة فلم تأت ، أخذ به حالاً كما كان لأبيهم أن يرجع فى النظرة ، ويأخذه به حالاً[٥] .فإن أداه وإلا فلهم تعجيزه ،وهم يقومون فى تعجيزه مقام أبيهم .

٢٠٢/ب ح

---

(١) فى (ص) : « شاهد » ،وما أثبتناه من (ب،ح) . (٢) فى (ص،ح) :« أخذه » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « قد »:ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب،ح) .
(٤) « أثبت لك الكتابة الأولى »: سقط من (ص) ،وأثبتناه من (ب،ح) .
(٥) « حالاً »: ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب،ح) .

وإذا ورث القوم مكاتبًا فعجز عن نجم ، فأراد بعضهم إنظاره ،وبعضهم تعجيزه ، كان للذى أراد تعجيزه تعجيزه ،وللذى أراد إنظاره إنظاره،فكان نصيبه منه على الكتابة. وإن كان فى يديه يوم يعجزه أحدهم مال ،أخذ منه الذى عجزه بقدر ما ملك منه،وترك له بقدر ما يملك الذى لم يعجزه ،وقيل للذى عجزه: لك أن تأخذه يوماً بقدر[١] ما تملك منه ،فتؤاجره ،أو تختدمه ،وعليك أن تنفق عليه فى ذلك اليوم . وكذلك لو مرض كان عليك أن تنفق عليه بقدر نصيبك منه ؛لأن أصل كتابته كان صحيحاً لكل واحد ممن كاتبه عليه فى حصته ،وله على المكاتب فى حصته ما للمكاتب على سيده وللسيد على مكاتبه ، وليس هذا كالعبد/ بين اثنين يريد أحدهما ابتداء كتابته دون صاحبه، أصل الكتابة فى هذا باطل ،وهى فى الأول صحيحة جائزة .

١/٧٥٤ ص

قال الشافعى رحمة الله عليه :ولو كاتب رجل عبيداً كتابة واحدة فعجزوا ، فأراد تعجيز بعضهم وإقرار بعضهم ، كان ذلك له ، وعلى كل حصته من الكتابة . ولو كاتب رجل عبده فعجز فقال : أعجز بعضك وأقر بعضك ، لم يكن له ذلك ، كما لم يكن له أن يكاتب بعضه[٢] . فإن فعل فأدى على هذا عتق ،ورجع عليه بنصف قيمته ، وتم عتقه كله ؛ لأنه إذا عَتَقَ[٣] نِصفُهُ وهو ملكه عتق كله .

١/٢٠٣ ح

[٥٢] / بيع كتابة المكاتب

قال الشافعى ﷺ:ولا نجيز بيع كتابة المكاتب بدين،ولا بنقد،ولا بحال من الأحوال[٤] ؛لأنها ليست بمضمونة على المكاتب ، فإنه متى شاء عجز ،فإن بيعت فالبيع باطل. وإن أدى المكاتب إلى المشترى كتابته بأمر السيد عتق ، كما يؤدى إلى وكيله فيعتق؛ لأن المكاتب يبرأ منها بأمر السيد ، فمتى برئ منها فهو حر ،ويرد مشترى الكتابة ما أخذ ـ إن كان قائمًا فى يديه،ومثله إن كان له مثل ، أو قيمته[٥] إن فات ولم يكن له مثل ، وكذلك يرد البائع ما أخذ من ثمن كتابة المكاتب .

---

(١) فى (ص) : « وما يقدر » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٢) « بعضه » ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .

(٣) فى (ص،ح) : « أعتق » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص،ح): « بحال من الحال »، وما أثبتناه من (ب).

(٥) فى (ص) : « أو قيمة » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

[٥٣] استحقاق الكتابة[١]

قال الشافعي رضي الله عنه : إذا كاتب الرجل عبده على عرض أو ماشية بصفة ، أو طعام بكيل ،فأدى المكاتب جميع الكتابة وعتق ، ثم استُحِقّ[٢] ما أدى المكاتب بعد ما مات المكاتب ، فإنما مات رقيقًا ، وللسيد أخذ ما كان له ،وما أخذ ورثته إن كانوا قبضوه . وكذلك لو جنى على المكاتب فأخذ أرش حر ، رجع الذين دفعوا الأرش فى مال المكاتب بالفضل من أرش عبد . وكذلك لو كاتب على دنانير فاستحقت بأعيانها . ولو كانت هذه المسألة بحالها فاستحق على المكاتب شىء من صنف ما أدى وعلى صفته ، كان العتق ماضيًا ، واتبع المكاتب بما استحق عليه ،ولم يخرج من يدى سيده ما أخذ منه .

ولو استحق ما كاتب عليه المكاتب بعد ما أداه وهو حىّ ، أخذه من استحقه . فإن كانت نجوم المكاتب كلها قد حلت يوم استحق ما أدى إلى مولاه ، قيل للمكاتب : / إن أديت جميع كتابتك إلى مولاك الآن فقد عتقت ، وإن لم تؤده فله تعجيزك . ولو استحقت والمكاتب غائب ،وللمكاتب مال أوقف ماله ، وانتظر كما وصفت فى المكاتب تحل نجومه[٣] وهو غائب فإن أدى وإلا فلسيده تعجيزه ،ومتى مات فى غيبته قبل يؤدى مات رقيقًا ؛ وهكذا إذا استحق ما أدى من قبل المكاتب . فإن جاء رجل فاستحقه على سيده بإقرار من سيده عليه ، أو على المكاتب ، وجحد المكاتب ما أقر به عليه السيد ، أو إخراج له من ملكه بحال ، فالمكاتب حر ، وهذا إتلاف من سيده لماله . ولو استحق ما أدى إلى سيده على المكاتب وقد أتلفه السيد ، كان هكذا ، وكان للذى استحقه أن يرجع على السيد إن شاء ؛ لأنه أتلف ماله ، أو على المكاتب ؛ لأنه سلط السيد على إتلافه .

٢٠٣/ب
ح

ولو شهد شهود على السيد حين دفع المكاتب إليه كتابته التى استحقت أنه قال للمكاتب: أنت حر . فقال السيد : إنما قلت : أنت حر بأنك قد أديت ما عليك ، أحلف بالله ما أراد إحداث عتق له على غير الكتابة ، وكان مملوكًا . وكذلك لو شهدوا عليه بعد أداء الكتابة وقبل استحقاق المتاع أنه قال : هذا حر . أو قد قال له :أنت حر ،فإن شهدوا عليه بعد استحقاق ما أدى إليه من الكتابة أنه قال :أنت حر ، كان حرّا ،وكان هذا إحداث عتق له .وكذلك لو شهدوا عليه قبل يؤدى الكتابة أنه قال : أنت حر ،أو قال : هذا حر حين يؤدى الكتابة ، أو بعد .

---

(١) « استحقاق الكتابة » سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ،ح) .
(٢) استحق ما أدى المكاتب : أى ظهر ما أداه حق لغير وليس مالاً له.
(٣) فى (ص،ح) : « يحل نجمه » ، وما أثبتناه من (ب) .

٧٥٤/ب ص ٢٠٤/أ ح

فإن قيل : لم لا يعتق عليه إذا استحقت ؟ قيل له : ألا ترى أنه حر فى الظاهر ، / وأن الحاكم يحكم بأنه حر ، وأن قول السيد أنت حر وتركه سواء ؟ / فإذا قال له : هذا حر[١] . على أنه قد عتق بالأداء ثم بطل الأداء بطل العتق ،إن لم يسلم[٢] الذى بالأداء ؛ لأنه ملك لغيره. وليس هذا كالعبد يكاتبه سيده على خمر أو ميتة فيؤديه إليه فيعتق ويرجع عليه السيد بقيمته[٣] هذا قد سلم للسيد ولم يستحقه أحد عليه بملك له دونه ، غير أن حراماً على السيد أن يملكه ، فأفسدنا الكتابة ، وأوقعنا العتق برضا السيد بالعتق على شيء لم يغره العبد منه . ولو استحق الخمر أحد بملك على السيد لم يعتق العبد فى الخمر ؛ لأنه لم يعتقه إلا على أن يملك عليه ، فلما عتق رجع على المكاتب بقيمته .

ولو قال لعبده: إن قتلت فلانًا ، أو ضربت فلانًا فأنت حر . فقتل فلانًا ، أو ضرب فلانًا كان حرًا ، ولم يرجع عليه السيد بشيء ؛ لأنه لم يعتقه على شيء يملك عليه، فكان كمن ابتدأ عتق عبده . وإن كان أمره بقتل أو ضرب لمن لا يحل له قتله ولا ضربه .

وإذا أدى المكاتب إلى سيده ما كاتبه عليه ، فأعتقه القاضى ، ثم استُحِقَّ رد القاضى عتقه ؛ لأنه إنما أعتقه على الظاهر . كما يقضى للرجل بالدار يشتريها الرجل بالعبد ، فإذا استحق العبد رد الدار إلى مالكها بالملك الأول . ولو قال له سيده عند قبضه منه ما كاتبه عليه : أنت حر ، ثم استحق رُدَّ العبد رقيقاً ، وأحلف السيد ما أراد بقوله : أنت حر إحداث عتق له[٤] على غير أداء الكتابة ؛ لأن قوله : أنت حر، كصمته،هو حر فى الحكم عندنا وعنده، حتى[٥] تستحق الكتابة. ولو قال سيده : أنت حر عند أداء الكتابة ، ثم مات ، فاستحق ما أدى رد رقيقًا ، وحلف ورثته ما علموه أراد بقوله أنت حر إحداث عتق له على غير كتابة .

٢٠٤/ب ح

قال الشافعى رحمة الله عليه:/ولو قال رجل لغلامه: إن أديت إلىّ خمسين ديناراً، أو عبداً يصفه ، فأنت حر . فأدى ذلك ثم استحق ، ردّ رقيقًا . ولو قال له عند أدائه : أنت حر ، كان كما وصفت فى المكاتب . وإذا قال لعبده : إن أعطيتنى هذا العبد وهذا الثوب ، فأعطاه ما قال ،فعتق ، ثم استحق رد رقيقًا ؛ لأن معنى قوله : إن أعطيتنى هذا العبد وهذا الثوب فصح لى ملكه ،كقوله للمكاتب : إن أديت إلىّ كذا فأنت حر . وهكذا لو قال لغلامه : إن زوجتك فأنت حر ، فزوجه تزويجًا فاسدًا ، أو قال : إن

---

(١) «حر »: ساقطة من (ص، ح) ،وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ب) : « إذ لم يسلم » ، وما أثبتناه من (ص،ح) .
(٣) فى (ص،ح):« بقيمة »،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « له »:ساقطة من (ص،ح) ،وأثبتناها من (ب) .
(٥) « حتى » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .

بعتك فأنت حر ، أو بعت فلانا فأنت حر ، فباعه أو باع فلانا بيعًا فاسدًا لم يكن حرًا ؛ لأن كل هذا إنما هو على الصحة .

ولو قال له[١] : إن ضربت فلاناً فأنت حر ، فضربه كان حراً ؛ لأن هذا ليس بعتق على شيء يملكه . ولو قال: إن ضربت فلاناً فأنت حر ، فضرب فلاناً [٢] بعد ما مات، لم يعتق ؛لأن الضرب إنما يقع على الأحياء ،الا ترى أن أحداً لو وقع على رجل ثم مات، لم يجز أن نضربه ؛ لأن الضرب إنما يقع على الأحياء .

وإذا كاتب الرجل على شيئين فى نجمين ، فأداهما ، فعتق ثم استحق أحدهما رد رقيقًا ، فإن كانا قد حلا قيل : إن أديت مكانك فأنت حر،وإن لم تؤده فلسيدك تعجيزك. وهكذا لو كاتب على أشياء فأدى بعضها ، فاستحق منها شيء .وهكذا لو كاتب على دنانير وازنة فأدى نقصًا ،لم يعتق إلا بما شرط عليه .وهكذا لو كاتب على عبيد فأداهم[٣] معيبين ،أو بعضهم معيبًا ، وعتق ، ثم علم سيده بالعيب[٤] كان له رد المعيب منهم بعيبه، فإن اختار رده رد[٥] العتق ،وإن اختار حبسه تم العتق ؛/ لأن الكتابة فى كثير من أحكامها كالبيع . فما كان يكون لمن دلس له بعيب رد المعيب ونقض البيع ، كان ذلك له فى الكتابة .

١/٢٠٥ ح

ولو كاتبه على عبدين فأداهما معيبين ، فماتا فى يده ، أو أعتقهما ، ثم ظهر منهما على عيب دلسه له المكاتب علم به المكاتب أو لم يعلم ، قيل للمكاتب : إن أديت قيمة ما بين العبد صحيحاً ومعيباً عتقت ، وإن لم تؤده فلسيدك تعجيزك ؛ لأنك لم تؤد ما كوتبت عليه بكماله . كما لو أديت إليه دنانير نقصاً لم تعتق ،/ إلا بأن تؤديها وازنة ، أو تعطيه نقصانها . وهذا هكذا فى الطعام والشراب والعروض كلها يكاتب عليها لا يختلف.

١/٧٥٥ ص

[٥٤] الوصية بالمكاتب نفسه

أخبرنا الربيع قال :قال الشافعى : وإذا أوصى الرجل بمكاتبه لرجل،لم تجز الوصية؛ لأنه لا يملك أن يخرجه من ملكه إلى ملك غيره بحَال مَا كان على الكتابة .

قال : وإن قال :إن مت من مرضى هذا ،أو متى مت ففلان لمكاتبه لفلان ،كانت

---

(١) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .
(٢) « فأنت حر فضرب فلاناً » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .
(٥) « رد » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .

الوصية باطلاً . ولو عجز المكاتب بعد موته أو قبله ، لم تكن الوصية جائزة ؛ لأنه أوصى له به وهو لا يملك إخراجه إلى ملك الموصى له به . كما لو قال : متى مت ففلان لعبد ليس له لفلان ، فلم يمت حتى ملكه ، لم يكن له حتى يحدث له بعد ملكه ، وعجز المكاتب وصية به .

ولو وهب مكاتبه لرجل وأقبضه إياه ، كانت الهبة باطلاً . ولو عجز المكاتب فى يدى الذى قبضه كانت الهبة باطلاً ؛ لأنه وهبه وهو لا يملك هبته . وكذلك لو وهبه وأقبضه إياه ، ورضى بالعجز فعجزه ، ولكنه لو أوصى بكتابته لرجل جازت / الوصية ما كان مكاتباً ، وكان له إذا حملها الثلث أن يتأداها كلها ، والمكاتب حر ، وولاؤه للذى عقد كتابته . وإذا أوصى الرجل للرجل[1] بكتابة مكاتبه ، فعجز المكاتب ، فهو رقيق لورثته ، وقد بطلت الوصية .

٢٠٥/ب
ح

ولو قال رجل : مالى على مكاتبى لفلان ، فإن عجز فهو له ، أو هو لفلان ، كانت الوصية جائزة على ما أوصى به ، فما كان على الكتابة فكتابته للذى أوصى له بها ، وإذا عجز فهو للذى أوصى له برقبته ، كان الموصى له بكتابته أو غيره .

وإذا أوصى بكتابة عبده لرجل ، فحل نجم من نجومه ، فعجز عنه ، فأراد الموصى[2] له بكتابته أن لا يعجزه ويؤخره بنجمه ذلك ، وأراد الورثة تعجيزه ، فذلك للورثة ؛ لأن رقبته تصير لهم . وهكذا لو أوصى بكتابة مكاتبه لرجل ، ورقبته لآخر إن عجز ، كان للذى أوصى له برقبته إن عجز أن يعجزه ؛ لأن له رقبته . وإذا أوصى الرجل أن كتابة[3] مكاتبه لرجل إن عجل نجومه قبل محلها ، فإن عجَّل نجومه قبل محلها[4] فكتابته له ، وإن لم يفعل لم يجبر المكاتب على تعجيلها ، ولم يعجز بأن لا يعجلها ، وبطلت وصية الموصى له ؛ لأنه إنما أوصى له به بمعنى ؛ فإذا لم يكن ذلك المعنى بطلت الوصية . ولو قال : كل نجم من كتابة مكاتبى عجله قبل محله لفلان ، كان كما قال : وأى نجم عجله فهو لفلان ، وأى نجم لم يعجله فهو لورثته ، وهذا كله إذا كانت الكتابة صحيحة .

ولو أن رجلاً كاتب عبده كتابة فاسدة ، ثم أوصى بكتابة عبده لرجل ، كانت الوصية باطلاً ؛ لأنه لا كتابة على عبده. ولو كانت المسألة بحالها فأوصى برقبته لرجل ففيها قولان:

---

(١) فى (ص،ح) : « لرجل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « فإن أدى الموصى » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٣) « كتابة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .
(٤) « فإن عجل نجومه قبل محلها » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .

٢٠٦/أ ح

أحدهما : أن الوصية باطل إلا / أن يقول : ليس بمكاتب ؛ لأن كتابته فاسدة : وأما إذا أوصى به وهو يراه مكاتباً ، فالوصية باطل وكذلك لو باعه بيعاً فاسداً ثم أوصى به لرجل ، كانت الوصية باطلاً ؛ لأنه أوصى به وهو يراه لغيره .

والقول الثانى : أن الوصية جائزة فى الوجهين ؛ لأنه ليس بمكاتب ، ولا خارجاً من ملكه بالبيع الفاسد .

قال الربيع : القول الثانى عندى هو الذى يقول به .

[٥٥] الوصية للمكاتب

قال الشافعى : وإذا أوصى سيد المكاتب بعتقه عتق بالأقل من قيمته ، أو ما بقى عليه من كتابته . كأن قيمته كانت ألفاً [١] ، والذى بقى عليه من كتابته خمسمائة ، فأعتق بخمسمائة؛ لأنه إذا أوصى بعتقه فقد وضع كتابته. وإذا أوصى بوضع[٢] كتابته فقد عتق، كأنه كان قيمته ألفاً وبقى من كتابته ألفان ، فيعتق بالألف ، وإذا عتق سقطت كتابته. فإن قال : ضعوا عنه كتابته[٣] أو أوصى له بكتابته ، فهى كوصيته بعتقه ؛ لأن كتابته إذا وضعت عنه فيعتق بالأقل من قيمته أو الكتابة ، وسواء كانت الكتابة ديناً ، أو حَالَّةً تحسب من[٤] الثلث حَالَّةً .

ولو أوصى له بنجم من كتابته كان ذلك للورثة يعطونه أى نجم شاءوا ، متأخراً أو متقدماً . وإن كانت نجومه مختلفة ، فأقلها إن شاءوا ./فإن قال : ضعوا عنه أى نجم من نجومه شئتم فهكذا ، وإن قال : ضعوا عنه أى نجم من نجومه شاء هو ، فذلك إلى المكاتب ، فأى نجم من نجومه شاء وضع عنه من الثلث متقدماً كان أو متأخراً .

٧٥٥/ب ص

وإن كانت له نجوم مختلفة فقال : ضعوا عنه أوسط نجم من نجومه ، فأوسط نجم من نجومه يحتمل أوسطها/ فى العدد ، وأوسطها فى الأجل ، ليس واحد منهما أولى بظاهرها من الآخر ، فيقال[٥] للورثة : ضعوا أوسط نجم من نجومه إن شئتم فأوسطها فى العدد ، وإن شئتم فأوسطها فى الأجل. فإن ادعى المكاتب أن الذى أوصى له به غير الذى وضع عنه ، أحلف الورثة ما يعلمون ما قال ، ووضعوا عنه الأوسط من أيها

٢٠٦/ب ح

---

(١) فى (ص، ح) : « وإن كان قيمته ألفاً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « فوضع » ،وما أثبتناه من (ص،ح) .
(٣) « فإن قالوا ضعوا عنه كتابته » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .
(٤) فى (ص،ح) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « فقال » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

شاؤوا. ولو كانت المسألة بحالها ، وكانت بقيت عليه ثلاثة نجوم أولها وآخرها أقلها[١] ، قيل : ولكم أن تضعوا الأوسط من العدد أو المال ، فإن أردتم وضع الأوسط من الآجال فضعوه ، وهو الثانى الذى قبله واحد وبعده واحد . ولو كانت عليه أربعة أنجم ، فأرادوا وضع الأوسط من النجوم المؤجلة وضعوا عنه أى النجمين شاؤوا : الثانى ، أو الثالث ، لأنه ليس منهما[٢] واحد أولى باسم الأوسط من الآخر . ولو كانت خمسة كان لها أوسط وهو الثالث ؛ لأن قبله نجمين وبعده نجمين ، إذا كانت نجومه وتراً فلها أوسط نجم واحد. وإذا كانت شفعاً فلها أوسطان . فإن كانت نجومه مختلفة عدد المال ، فكان منها عشرة ، ومنها مائة ، ومنها ثلاثة ، فقال : ضعوا عنه نجماً من نجومه ، وضعوا عنه أيها شاءوا .

فإن قال : ضعوا عنه أكثر نجومه ، أو أقل نجومه[٣] ، وضعوا عنه ما أوصى به ، ولا يحتمل هذا إلا العدد. فيوضع عنه إذا قال :أكثر أكثرها عدداً ، وإذا قال : أقل أقلها عدداً . وإذا قال : أوسط ، احتمل موضع المال وموضع الوسط . وإن قال : ضعوا عنه أوسط نجومه من عدد المال وعليه ثلاثة أنجم ، وضع عنه الأوسط الذى لا أقلها ولا أكثرها . وإن كانت أربعة : واحد عشر[٤] وواحد عشرون / وواحد ثلاثون ،وواحد أربعون[٥] ،فقال : ضعوا عنه أوسط نجومه عدداً ، وضعوا عنه إن شاءوا العشرين ، وإن شاؤوا الثلاثين ؛ لأنه ليس واحد منهما أولى باسم الأوسط من الآخر ، فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه .

١/٢٠٧
ح

ولو قال : ضعوا عنه ثلث كتابته ،كان لهم أن يضعوا عنه ثلث كتابته فى العدد ، إن شاءوا المؤخر منها ، وإن شاءوا ما قبلها منها . وكذلك إن قال : نصفها ، أو ربعها ، أو عشرة منها . ولو أوصى لمكاتبه بما وصفت من نجم أو ثلث ،أو أقل ، أو أكثر ،ولم يقبل المكاتب الوصية[٦] ،كان ذلك للمكاتب .وإذا أوصى له بشىء يوضع عنه فعجز، فقد صار رقيقاً .

ولو أوصى لمكاتب بمال[٧] بعينه جازت الوصية ، فإن عجز المكاتب قبل يقبض الوصية بطلت الوصية عنه ؛ لأنه لا يجوز أن يوصى لعبده؛ لأن ذلك ملك لورثته ؛ لأن الوصية لهم على قدر ملكهم فيه .

---

(١) فى (ب) : « أقل » ، وما أثبتناه من (ص،ح) . (٢) « منهما »ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص،ح) .
(٣) « أو أقل نجومه » سقط من (ص) ،وأثبتناه من (ب،ح) .
(٤) فى (ص،ح) : « واحد عشرة » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) :« واحد وعشرون وواحد وثلاثون وواحد وأربعون » ،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٦) فى (ص) :« ولم تقبل الكتابة الوصيته »،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٧) « بمال »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .

ولو قال : إن شاء مكاتبى فبيعوه ، فشاء مكاتبه قبل يؤدى الكتابة بيع ، وإن لم يشأ لم يبع . وإذا قال الرجل : إن عجز مكاتبى فهو حر ،فقال المكاتب: قبل حلول النجم قد عجزت ، لم يكن حراً وإذا حل نجم من نجومه فقال : قد عجزت ، وقال الورثة : ليس بعاجز ، طلبوا ماله فإن وجدوا وفاء بنجمه ، لم يكن عاجزاً . وإن لم يوجد له وفاء أحلف ما يجد لهم وفاء ، وكان عاجزاً . وإذا قال فى وصيته : إن شاء مكاتبى فبيعوه ، فلم يعجز حتى قال : قد شئت أن تبيعونى ، قيل : لا تباع إلا برضاك بالعجز . فإن قال: قد رضيت به[1] بيع ، وإن لم يرض فالوصية باطل[2] ؛ لأنه لا يجوز بيعه ما كان على الكتابة .

وإذا قال الرجل فى مرضه : ضعوا عن مكاتبى بعض كتابته ، أو بعض ما عليه ، / وضعوا عنه ما شاءوا من كتابته ، وإن قل[3] ، ولهم أن يضعوا ذلك[4] عنه من آخر نجومه وأولها ، كما لو أوصى لرجل بشىء[5] عليه من دين حال وآجل ، وضعوا عنه / إن شاءوا من الحال ، وإن شاءوا من الآجل ؛ لأن ذلك كله من كتابة المكاتب ، ودين من الدين .

٢٠٧/ب ح

٧٥٦/أ ص

ولو قال : ضعوا عنه نجمًا من نجومه أو بعض نجومه ، لم يكن لهم إلا أن يضعوا عنه نجماً ، وذلك لهم أن يضعوا أى نجم شاءوا . ولو قال : ضعوا عنه من بعض نجومه، كان لهم أن يضعوا عنه ما شاءوا ؛ لأن بينًا فى قوله أن يضعوا [6] عنه نجمًا : أنه وضع عنه شىء منه . فإن قال : ضعوا عنه ما يخفف[7] عنه من كتابته ، أو ضعوا[8] عنه جزءاً من كتابته ، أو ضعوا[9] عنه كثيراً من كتابته ، أو قليلاً من كتابته ، أو[10] ذا مال من كتابته: أو غير ذى مال من كتابته[11] ، كان إليهم أن يضعوا ما شاءوا ؛ لأن القليل يخفف عنه من كتابته ، وكذلك يثقل عليه مع غيره فى كتابته ، وكذلك يكون كثيراً وقليلاً . وكذلك لو قال : ضعوا عنه المائة الباقية عليه من كتابته وزيادة ، وضعت المائة ، ولم يكن قوله «وزيادة» شيئًا ؛ لأنه لا يضع عنه ما ليس عليه .

---

(١) فى (ص) : « وصيت به » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٢) فى (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (ص،ح) .
(٣) فى (ص) : « فإن قال » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٤) فى (ص) : « أن يضعوا عن ذلك » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٥) « بشىء » ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .
(٦) فى (ص،ح) : « ألا يضعوا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص،ح) : « يخف » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨، ٩) فى (ص) : « أو وضعوا » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .

ولو قال : ضعوا عنه أكثر ما بقى من كتابته وضعوا عنه النصف وزيادة ما شاءوا؛ لأن ذلك أكثر ما بقى من كتابته . ولو[1] قال :ضعوا عنه أكثر ما بقى من كتابته[2] ومثل نصفه ،وضعوا عنه أكثر من النصف بما شاءوا ،ومثل نصف الذى وضعوا عنه . وهكذا إن قال :ومثل ثلاثة أرباعه وضع غنه ما قال .

ولو قال : ضعوا عنه أكثر ما عليه من الكتابة ومثله معه ، وضعت عنه الكتابة كلها، والفضل عن الكتابة / باطل ، لأنه وضع ما ليس عليه . ولو قال : ضعوا عنه ما شاء من كتابته فقال : قد شئت أن يضعوها كلها ، لم يكن ذلك له ؛ لأن معقولاً أن ما يوضع من الشىء لا يكون إلا وقد بقى من الشىء الموضوع منه شىء ، ويوضع عنه كل ما قال إذا بقى شىء من الكتابة قلّ أو كثر ، لأن ذلك شىء من الكتابة .

٢٠٨/أ
ح

[٥٦] الوصية للعبد أن يكاتب

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا أوصى الرجل أن يكاتب عبد يخرج من الثلث ، حاص أهل الوصايا بجميع قيمته نقداً ، وكوتب على[3] كتابة مثله ، لا تجبر الورثة على غير ذلك . وإن كان لا [4] مال له غيره ، ولا دين عليه ،ولا وصية ،لم تجبر الورثة على كتابته ، وقيل : إن شئت كاتبنا فى ثلثك ، وإن شئت لم تكاتب . فإن لم يشأ أن يكاتب ثلثه فهو رقيق ، وإن شاء أن يكاتب ثلثه كوتب على ما يكاتب عليه مثله، لا ينقص من ذلك ،ومتى عتق فثلث ولائه لسيده الذى أوصى بكتابته ،وثلثاه رقيق . ولو كانت المسألة بحالها فقال : أنا أعجل ثلثى قيمتى ، لم يكن ذلك له[5] ؛ لأنه إن كان له مال فماله لورثة سيده . وكذلك إن وهب رجل له مالاً كان لورثة سيده ،فإن قال رجل:إن شئتم عجلتكم ثلثى قيمته ،لم يكن عليهم أن يقبلوا ذلك ، ولا يعتقوه عاجلاً، ولا يخرجوا ثلثه[6] من أيديهم بكتابة ، وثلثه لا يحتمله .

ولو أوصى أن يكاتب وعليه دين يحيط بماله كانت الوصية باطلاً [7] ، ولو أوصى أن يكاتب وهو يخرج من الثلث فقال: كاتبوه بألف دينار وهو لا يسوى عشرة ، /ولا يكاتب مثله على خمسين ، قيل: إن رضيت بالكتابة التى أوصى أن تكاتب بها كوتبت ،وإن لم

٢٠٨/ب
ح

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .

(٣) « على » ساقطة من (ص،ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) فى (ص) : « وإن كان لا يكاتب مال له غيره »،وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٥) فى (ص) :« ثلثى ممن لم يكن ذلك له » ،وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٦) فى (ب) :« ثلثيه » ،وما أثبتناه من (ص ،ح) .

(٧) فى (ب) :« باطلة » ، وما أثبتناه من (ص،ح) .

ترض أو عجزت ، فأنت رقيق . وإذا خير فى الكتابة فاختار تركها ، ثم سأل أن يكاتب لم يكن ذلك له ؛ لأنه قد تركها . كما إذا رد الرجل الوصية يوصى له بها لم يكن له أن يرجع فيأخذها .

ولو قال : كاتبوا عبداً من عبيدى كان لهم أن يكاتبوا أى عبد من عبيده شاءوا ، ويجبرون على ذلك ، وليس لهم أن يكاتبوا أمة[1] . وكذلك لو قال : كاتبوا أحد عبيدى، فإن قال : كاتبوا أحد رقيقى ، كان لهم أن يكاتبوا عبداً أو أمة إن شاءوا ؛ لأن العبد ليس بأولى باسم الرقيق من الأمة . ولو قال : كاتبوا إحدى إمائى ، لم يكن لهم يكاتبوا[2] عبداً ولا خنثى فى هذا الوجه ، ولا إن أوصى أن يكاتب أحد رقيقه إذا كان مشكلاً .

[٥٧] الكتابة فى المرض

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كاتب الرجل عبده فى المرض وهو يخرج من الثلث على شىء وإن قلّ جاز ؛ لأنه لو أعتقه جاز ، وعتقه عتق بتات[3] أكثر من كتابته . وإن كان لا يخرج من الثلث فكتابته موقوفة ، فإن أفاد السيد مالاً يخرج به المكاتب من الثلث جازت الكتابة بكل حال ،وإن لم يفد[4] مالاً يخرج به من الثلث ، وكاتبه على كتابة مثله لم تجز الكتابة فى / الثلثين ؛ لأنها ليست بيع بتات ، وجازت فى الثلث . وهكذا إذا كانت على أقل من كتابة مثله بطلت فى الثلثين ، وكانت جائزة فى الثلث إذا لم يكن عليه دين ولا وصية . وإن كان عليه دين /يحيط بماله بطلت الكتابة ، فإن كانت معه وصايا حاص أهل الوصايا ، ولم يُبَدَّ عليهم .

٧٥٦/ب
ص

٢٠٩/أ
ح

[٥٨] إفلاس سيد العبد

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كاتب الرجل عبده ثم أفلس،لم تنتقض الكتابة، وكان للغرماء أخذ ما عليه من الكتابة عند محله . ولو عجل المكاتب ما عليه قبل محله لم يكن للسيد منعه ، وكان للغرماء أخذه منه . ولو أداه إلى سيده عتق به ، وكان للغرماء

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .
(٣) فى (ص) : « جاز عتقه عتق بتات » وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٤) فى (ص) : « وإن لم يفده » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

أخذه منه . فإن فات فهو كما فات من ماله ، وتجوز كتابته له حتى يقف الحاكم ماله ، وإذا أوقف الحاكم ماله لم تجز كتابته . فإن كاتبه بعد وقف القاضى ماله ، فالكتابة مردودة. فإن أدى لم يعتق ، وأخذ ما أدى العبد فبيع . وكذلك إذا أعتقه لم يعتق وبيع، وإن لم يوجد له وفاء بدينه لم يعتق .

وإذا اختلف[1] السيد والغرماء فقالوا : كاتبته بعد وقف القاضى مالك ، وقال : بل كاتبته قبل وقف القاضى مالى ، ولا بينة ، كان القول قول السيد ، وليس فى هذا شيء يجره إلى نفسه[2] إنما هذا حق أقر به للعبد إذا ادعاه العبد. وكذلك إذا كاتبه فقال السيد والغرماء : كانت الكتابة بعد الوقف وقال العبد قبلها :فالقول قول العبد مع يمينه ، وعليهم البينة .وإذا كاتب المكاتب كتابة صحيحة فأقر السيد بعد التفليس بأنه قبض منه شيئًا قبل يوقف[3] القاضى ماله ، فالقول قوله . وكذلك ما أقر به الغريم[4] له عليه حق، فهو براءة له .وإن أقر أنه قبض منه شيئاً بعد وقف القاضى ماله ،لم يبرأ العبد منه حتى يؤديه السيد ، أو يتبعوا به[5] العبد ديناً عليه/ فى ذمته إذا أدى إلى الغرماء حقوقهم .

٢٠٩/ب
ح

[٥٩] ميراث سيد المكاتب

قال الشافعى رضي الله عنه : فإذا كاتب الرجل عبده ثم مات السيد ، فالكتابة بحالها . فإن أدى إلى الورثة عتق ، وكان ولاؤه للذى كاتبه ، وإن عجز فهو ميراث لهم . وإن كان المكاتب تزوج بنت سيده [6] فى حياة سيده برضاها ، ثم مات السيد ، والبنت وارثة[7] لأبيها فسد النكاح ؛ لأنها قد ملكت قدر ميراثها منه . وإن كانت لا ترث أباها باختلاف الدينين، أو لأنها قاتل لأبيها ، فالكتابة بحالها والنكاح بحاله . ولو أسلمت بعد موته لم يفسد النكاح؛ لأنها لا ترثه، وقام الورثة فى المكاتب مقام الميت فملكوا منه ما كان يملك، ولولا ملك رقبته بعجز لم يرد رقيقاً .

فإن قيل : فلم لا يبيعونه ؟ قيل : لم يكن للذى ورثوه عنه[8] أن يبيعه ، فلا يعدون أن يكونوا مثله أو فى أقل من حاله ؛ لأنهم إنما ملكوه عنه .

---

(١) فى (ص، ح) : « ولو اختلف » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « يجريه إلى نفسه » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٣) فى (ب) : « قبل وقف » ، وما أثبتناه من (ص ،ح) .
(٤) فى (ص) : « ما أقربه لغريم » وما أثبتناه من (ب ، ح).
(٥) فى (ص) : « أو يبيعوا » .
(٦) فى (ص) : « تزوج من سيده » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٧) فى (ص،ح) : « وارث » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) «عنه » : ساقطة من (ص)،وأثبتناها من (ب، ح) .

فإن قيل : فلم لا يكون لهم ولاؤه دون الذى كاتبه ؟ قيل: للعقد الذى يلزم السيد والعبد ما قام به المكاتب، وهو العقد الذى حال بين سيد العبد وبين بيعه وماله ما أدى، وكان فى العقد أن ولاءه إذا أدى له ،فالعتق والولاء لزمه بالشرط ، ولزم سيده .فأى ورثة الميت أعتق المكاتب كان نصيبه منه معتقًا ، ولم يُقَوَّم عليه؛ من قبل أن ولاء ما أعتق منه قبل يعجز المكاتب موقوف للذى كاتبه .فلو أعتقوه معاً كان ولاؤه للذى كاتبه ،فإن عجز لم يكن للذى أعتقه أو أبرأه /من الكتابة من رقبته شىء ،وكان من بقى على نصيبه من رقبته .

١٢١٠/أ
ح

وفيه قول آخر :أن يقوم عليه ، فإذا عجز قُوِّمَ عليه ،وكان له ولاؤه كله ؛ لأن الكتابة أولاً بطلت ، وأعتق هذا عبده .

ولو أبرأه الورثة أو بعضهم من الكتابة ،فإنه يبرأ من نصيب من أبرأه ، ويعتق نصيبه منه ،كما لو أبرأه الذى كاتبه من الكتابة .

١٧٥٧/أ
ص

وإذا ورث القوم مكاتبًا فحل نجم من نجومه فلم يؤده ، فأراد / بعضهم تعجيزه ، وأراد بعض ألا يعجزه ، ففيها قولان :

أحدهما : أن كلهم على نصيبه ، فمن عجز فله تعجيزه ونصيبه رقيق له ، ومن لم يعجز فهو له[1] على الكتابة ، فإذا عتق فولاؤه ما عتق منه للذى كاتبه ، ولا يقوم على الذى لم يعجزه ؛ لأن ولاءه لغيره .

والقول الثانى : أنهم إن أجمعوا على ترك تعجيزه كان على الكتابة ، وإن لم يجمعوا عليه ، وأراد بعضهم تعجيزه كان عاجزاً كله ، ولم يكن لمن بقى منهم ترك تعجيزه . وإنما ذهب من قال هذا أن قال : أجعل هذا[2] كابتداء الكتابة ، وكان عبداً بين اثنين فلا يجوز لأحدهما أن يكاتبه دون الآخر ، وهم إذا كاتبوا معًا فَيُقَوَّم[3] على المعتق ، وإذا ورثوه فولاؤه لغيرهم ، وهم يقومون مقام الميت فى أخذ الكتابة ورِقِّه إن عجز ، ولا يقومون مقامه فى أن لهم الولاء ، وليسوا بمبتدئى كتابته إذا عجز ، إنما هم تاركون حقاً لهم فى تعجيزه ، ولا يمنع أحد ترك حقه فى تعجيزه متى[4] أراد تركه . وإذا مات أحد من ورثة سيد المكاتب ، فورثته يقومون مقامه .

ولو مات سيد المكاتب وله ابنان،فشهدا أن أباهما قبض ما عليه ،وأنكر ذلك الورثة، أو كانوا صغاراً أو نساء كلهم ، فإن كانا عدلين جازت شهادتهما والمكاتب/ حر وولاؤه

٢١٠/ب
ح

---

(١) « له » ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص،ح) .

(٢) « أن قال أجعل هذا » سقط من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .

(٣) فى (ب) : « فيعتق » ، وما أثبتناه من (ص،ح) . (٤) فى (ص،ح): «شىء »،وما أثبتناه من (ب) .

للذى كاتبه ، وإن كانا غير عدلين برئ المكاتب من حصتهما من الكتابة ، ولزمته حصة من أنكر وحصة الصغار منها[١] ، ولا يعتق عليهما ؛ لأن الولاء ليس لهما ؛ لأنهما شهدا وأقرا بفعل غيرهما ، لا أعلمهما فعلاً شيئاً يلزمهما به عتق - إن كانا موسرين.

وإذا مات سيد المكاتب وأراد المكاتب الوثيقة من دفع ما عليه من الكتابة ، فلا يدفعها حتى يأتى الحاكم ، فإن كان للميت ورثة صغار وكبار أمر الحاكم[٢] المكاتب أن يدفع من الكتابة إلى الورثة الكبار بقدر نصيبهم ، وإلى الوصى[٣] نصيب الصغار ، وأعتقه . فإن كان الورثة الكبار غُيَّباً ، فسأل المكاتب أن يدفع الكتابة إلى عدل يقبضه لهم إن لم يكن لهم وكيل ، كان ذلك له ، فإذا دفعه عتق المكاتب ، وليس هذا كدين لهم على رجل ، ثم غابوا عنه فجاء به إلى الحاكم ليدفعه ، هذا لا يدفع إلا إليهم ، أو وكيل لهم. فإن لم يكن وكيل تركه الحاكم فلم يأمر بقبضه من صاحبه الذى هو عليه ؛ لأن فى الكتابة عتقاً للعبد ، فلا يحبس بالعتق ، وليس فى الدين شىء يحبس عنه صاحب الدين.

فإن كان الورثة محجورين ، فدفع المكاتب ما عليه إلى وصيهم ، وعلى الميت دين أولا دين عليه ، أو له وصايا أو لا وصايا له ، فالمكاتب حر . وإذا هلك[٤] ذلك فى يدى الوصى قبل يصل إلى الورثة الصغار وأهل الدين والوصايا منه ، عتق المكاتب بكل حال ؛ لأن الوصى يقوم مقام الميت إذا كان أوصى إليهم[٥] بدينه ووصاياه[٦] وتركته، وليس فيهم بالغ غير محجور . فإن كان فيهم بالغ غير محجور[٧] ، أو كان للميت وصيان فدفع إلى أحدهما/ لم يعتق حتى يصل إلى الوصيين والبالغ .

١١٢/أ
ح

وكذلك إن كان الميت مات عن ورثة كبار وليس فيهم صبى ،وعليه دين ، وله وصايا، لم يبرأ المكاتب بالدفع إلى الورثة حتى يصل إلى أهل الدين دينهم ؛ لأن الميراث لا يكون للورثة حتى يقضى الدين ، فإن قضى الدين فحتى يصل إلى أهل الوصايا وصاياهم ؛ لأن أهل الوصايا شركاء بالثلث حتى يستوفوا وصاياهم ، فإذا صار إلى أهل الوصايا بعد قبض أهل الدين حقوقهم ، وإلى أهل المواريث مواريثهم ، عتق المكاتب . وإذا لم يدفع بأمر الحاكم ، ولا وصى جماعة فلا يعتق حتى يصل المال إلى كل من كان له حق بسبب الميت ، فإن مات المكاتب قبل يصل ذلك إلى آخرهم مات عبداً ، كما لو

---

(١) فى (ص) : «منهما» ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٢) فى (ص) : «كباراً من الحاكم» ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٣) فى (ب) : «الولى» ، وما أثبتناه من (ص،ح) .
(٤) فى (ص،ح) : «ولو هلك» ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : «إليه» ، وما أثبتناه من (ص،ح) .
(٦) فى (ص) : «ووصاه» ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٧) «فإن كان فيهم بالغ غير محجور»: سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .

كاتبه رجلان فدفع جميع الكتابة إلى أحدهما ، فلم يدفع المدفوع إليه إلى شريكه حقه منها مات عبداً . ولو مات بعد دفعه إلى شريكه حقه[1] مات حراً ، وكان هذا في هذا الموضع كرجل أرسله المكاتب بمكاتبته إلى سيده ، فإن دفعها والمكاتب حي عتق ، وإن لم يدفعها حتى يموت المكاتب مات عبداً . ولو لم يدفعها ، ولم يمت المكاتب ، لم يكن / المكاتب بريئاً منها ولا حراً بها .

٧٥٧/ب
ص

ولو كان السيد وكَّل رجلاً بقبض كتابة المكاتب فدفعها إليه المكاتب عتق ، وكان كدفعه إلى سيده . وهكذا إذا دفع المكاتب بأمر حاكم ، أو إلى وصى جماعة كلهم مولى عليه . وإذا دفع المكاتب كتابته إلى قوم أثبتوا على سيده ديونهم ، عتق إن لم يكن في كتابته فضل على[2] دينهم ، فإن لم يكن عليه دين ، وله وصايا ، فدفع إلى الورثة وإلى أهل الوصايا بقدر ما يصيبهم عتق ، وإن بقى منهم أحد لم يدفع إليه/ لم يعتق حتى يقبضوا كلهم . ولو تعدى فدفع إلى وارث دون الورثة ، أو إلى صاحب دين دون أهل الدين ، لم يعتق حتى يصير إلى كل وارث حقه ، وإلى كل ذى دين دينه .

٢١١/ب
ح

[٦٠] موت المكاتب

[٤٢٩٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا عبد الله بن الحارث ، عن ابن جريج قال : قلت له ـ يعني عطاء : المكاتب يموت وله ولد أحرار ، ويدع أكثر مما بقى[3] عليه من كتابته ؟ قال: يقضى عنه ما بقى من كتابته وما كان من فضل فلبنيه قلت: أبلغك هذا عن أحد ؟ قال : زعموا أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقضى به .

[٤٢٩٨] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا عبد الله[4] بن الحارث ، عن ابن جريج قال : أخبرني ابن طاوس عن أبيه : أنه كان يقول : يقضى عنه ما عليه ، ثم لبنيه ما بقى .

(١) في (ص،ح) : « بعد دفعه إليه حقه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) في (ص،ح) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب) . (٣) في (ص) : «ما بقى » ،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٤) في (ب) : « قال الشافعي : أخبرنا عبد الله » ، وما أثبتناه من (ص،ح) .

[٤٢٩٧] * مصنف عبد الرزاق : (٨/ ٣٩١) كتاب المكاتب ـ باب ميراث ولد المكاتب ـ عن ابن جريج به .
وفيه : « وأما ابن عمر فكان يقول : هو لسيده ، كل ما ترك ». (رقم ١٥٦٥٤) .
[٤٢٩٨] المصدر السابق (٨/ ٣٩٢) في الكتاب والباب السابقين ـ عن ابن جريج به. (رقم ١٥٦٥٦) .
وليس فيه قول عمرو بن دينار .

=

قال عمرو بن دينار : ما أراه لبنيه .

قال الشافعى : يعنى[١] أنه لسيده ، والله أعلم .

[٤٢٩٩] **قال الشافعى** : ويقول عمرو ـ وهو قول زيد بن ثابت ـ نأخذ[٢] . وأما ما روى عطاء :أنه بلغه عن على بن أبى طالب عليه السلام وهو روى عنه أنه كان يقول فى المكاتب : يعتق منه بقدر ما أدى ، فلا أدرى أثبت عنه أم لا ؟ وإنما نقول بقول زيد بن ثابت فيه .

قال الشافعى : أصل مذهبنا ومذهب كثير من أهل العلم : أن المكاتب لا يعتق إلا بأداء ما عليه من الكتابة ، أو أن يبرئه سيده منه[٣] ، وإن كان موسراً واجداً . فإذا كان هذا هكذا لم يجز فى قولنا : إذا مات المكاتب وله مال فيه وفاء من كتابته[٤] وفضل ، إلا أن تكون كتابته قد انقضت وماله لسيده ، وقد مات رقيقاً ؛ لأنه من[٥] مات بحال لم يُحَلْ حاله بعد الموت ، وقد مات غير حر/ ، فلا يكون بعد الموت حراً . ألا[٦] ترى لو أن عبداً مات فقال سيده : هو حر لم يكن حرّاً [٧] ؛ لأن العتق لا يقع على الموتى ؟ وإن قذفه رجل لم يحد له ؟ وإن كان مع المكاتب ولد ولدوا فى كتابته ، وأم ولده لم يكاتب عليها فهم رقيق ، وإن كان معه ولد كبار كاتب عليهم فهم كرقيق[٨] كاتبوا معاً ، فيرفع عمن كاتب معه حصة الميت من الكتابة ، ويكون عليه هو حصته من الكتابة ، ولا يرث المكاتب الميت قبل يؤدى ولدٌ أحراراً ، ولا ولد ولدوا له فى كتابته، ولا كاتبوا معه بحال،

١/٢١٢ ح

(١) فى (ص) : « بمعنى » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٢) فى (ص،ح) : « ويقول عمرو نقول وهو قول زيد بن ثابت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص، ح) :« منها » ، وما أثبتناه من (ب) . (٤) فى (ص) : « كتابة » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٥) « من » ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .
(٦ ـ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ح) .
(٨) فى (ص) : « فهو رقيق » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

= وقول عمرو بن دينار جاء فى رواية أخرى فى رجل مكاتب ترك ابنة حرة ، فما بقى من مكاتبته قال: ما أراه إلا لبنته. (رقم ١٥٦٥٩) .
وهذا يتعارض مع تفسير الشافعى لقول عمرو بن دينار ، والله عز وجل وتعالى أعلم .
[٤٢٩٩] * مصنف عبد الرزاق : (٨/ ٣٩٤) فى الكتاب والباب السابقين ـ عن الثورى، عن طارق، عن الشعبى، عن زيد بن ثابت قال : المال كله للسيد .
أما الرواية عن على فرواها عبد الرزاق أيضاً :
* المصنف : (٨/ ٤١٢) كتاب المكاتب ـ باب عجز المكاتب ـ عن معمر ، عن أيوب ، عن عكرمة أن علياً قال : المكاتب يعتق عنه بقدر ما أدى. (رقم ١٥٧٤١) .

فإن كان فى كتابته ولد بالغون كاتبوا معه ، وأجنبيون فسواء ، يأخذ سيده ماله ؛ لأنه مات عبداً ، ويرفع عنهم حصته من الكتابة . وإذا كان معه ولد ولدوا فى كتابته من أمة لم يكاتب عليها ، فمات قبل يؤدى فهم وأم ولده رقيق ، وماله لسيده ؛ لأنهم إنما كانوا يعتقون بعتقه لو عتق ، وإذا بطلت كتابته بالموت لم يعتقوا[1] بعتق من لا يعتق . وكذلك لو ملك أباه وأمه ثم مات أرقوا ، فأما من كاتب عليه برضاه فعلى الكتابة ؛ لأن له حصة من الكتابة .

ولو كانت له زوجة مملوكة للسيد ، فكاتب عليها برضاها ، فولدت أولاداً فى الكتابة ثم مات قبل يؤدى ، رفعت[2] حصته من الكتابة ، وبقيت حصة امرأته ، ووقف ولده الذين ولدوا فى الكتابة مع أمهم ، فإن عتقت عتقوا ، وإن عجزت أو ماتت قبل أن تؤدى رقوا . ولو قالوا : نؤدى عنها فنعتق لم يكن لهم ؛ لأنهم لم يشترطوا[3] فى الكتابة ، إنما كانوا يعتقون بعتق أمهم ، فلما بطل عتقها لم يجز أن يعتقوا .

[٦١] فى إفلاس المكاتب

١/٧٥٨ ص ، ٢١٢/ب ح

[٤٣٠٠] أخبرنا / الربيع / قال: أخبرنا الشافعى رضي الله عنه قال :أخبرنا عبد الله بن الحارث، عن ابن جريج قال : قلت له ـ يعنى لعطاء : أفلس مكاتبى وترك مالاً ،وترك ديناً للناس عليه لم يدع وفاء ، أبتدئ بحق الناس قبل كتابتى ؟ قال :نعم . وقالها عمرو ابن دينار . قال ابن جريج :قلت لعطاء :أما أحاصهم بنجم من نجومه حل[4] عليه أنه قد ملك عمله لى سنة[5] ؟ قال : لا .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وبهذا نأخذ . فإذا مات المكاتب وعليه دين بدئ بديون الناس ؛ لأنه[6] مات رقيقًا وبطلت الكتابة ولا دين للسيد[7] عليه ، وما بقى مال للسيد . وكذلك إذا عجز ،وقولهم : أفلس: عجز ـ إن شاء الله ـ ؛لأنه إذا عجز بطلت

(١) فى (ص) :«لم يعتق » ،وما أثبتناه من (ب،ح) . (٢) فى (ص،ح) :« وقفت » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص،ح) :« لأنه لم يشترط »،وما أثبتناه من (ب) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ،وأثبتناه من (ب،ح) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ،وأثبتناه من (ب،ح) .

[٤٣٠٠] * مصنف عبد الرزاق : (٨/٤١٣ ـ ٤١٤) ـ عن ابن جريج به ، ولكن فيه سقط كبير .
وفيه : « لأنه قد هلك عمله سنة » . (رقم ١٥٧٤٧) .
وهذه العبارة ليست فى (ص) عندنا .

الكتابة ، فأما إذا كان على الكتابة فيؤدى الدين قبل الكتابة [١] ؛ لأن ماله ليس لسيده ، وسيده حينئذ فى ماله كغريم غيره ،فإذا بطلت الكتابة بطل كل ما لسيده عليه من مال استهلكه ،أو جناية جناها عليه ،وغير ذلك ؛ لأنه لا يكون لسيد[٢] على عبده دين . وإذا زعم عطاء أن المكاتب إذا عجز لم يكن لسيده عليه دين ؛ لأنه لا يكون له عليه دين إلا ما دام مكاتبا ، فمثله لا يخالفه أن يموت لأن الكتابة تبطل بموته قبل الأداء .

[٦٢] ميراث المكاتب وولاؤه

[٤٣٠١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد الله بن الحارث ، عن ابن جريج قال : قلت لابن طاوس : كيف كان أبوك يقول فى الرجل يكاتب الرجل ثم يموت ، فترث/ ابنته[٣] ذلك المكاتب ، فيؤدى كتابته ثم يعتق ، ثم يموت ؟ قال : كان يقول : ولاؤه لها ، ويقول : ما كنت أظن أن يخالف فى ذلك أحد من الناس ، ويعجب من قولهم : ليس لها ولاؤه .

٢١٣/أ ح

[٤٣٠٢] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد الله بن الحارث ، عن ابن جريج ، قال : قلت لعطاء : رجل توفى وترك ابنين له[٤] ، وترك مكاتبًا ، فصار

---

(١) فى (ص ، ح) زيادة : « والكتابة قبل الدين » ولم نثبتها لما قد يكون فيها من الخطأ.

(٢) فى (ص) : « لسيده » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .

(٣) فى (ص) : « فيترك ابنه » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

(٤) فى (ب) : « توفى عن ابنين له » ، وما أثبتناه من (ص ،ح) .

[٤٣٠١] * مصنف عبد الرزاق : (٨/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣) كتاب المكاتب ـ باب لا وراثة ـ عن ابن جريج بهذا الإسناد نحوه. (رقم ١٥٧٧٨) .

[٤٣٠٢] المصدر السابق (٨/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤) فى الكتاب والباب السابقين ـ عن ابن جريج نحوه .

وفيه زيادة :

قلت لعطاء : فإن الذى ورثه من أبيه أعتقه إعتاقا ، ولم يأخذ منه شيئاً ؟ قال : فولاؤه للذى أعتقه.

قلت : أفرأيت إن كان الذى ورثه أخذ منه شيئاً وأعتقه ؟ قال : إن كان أخذ منه شيئاً يعاض به منه، ثم أعتقه فولاؤه لأبيهما الذى كاتبه ، فإن كان أخذ منه شيئاً يسيراً ليس له عوض ، ثم أعتقه ، فولاؤه للذى أعتقه ، قد أثبت لى هذا مراراً كثيرة بين ذلك الحين .

قال ابن جريج : وأقول أنا : إن أخذ منه عوضاً وبقى عليه منه شىء ثم أعتقه فولاؤه للذى ورثه ، الذى أعتقه ، من أجل أنه عبد ما بقى شىء ، إن عجز عن قليل من كتابته عاد عبداً .

المكاتب لأحدهما ، ثم قضى كتابته للذى[1] صار له فى الميراث ، ثم مات المكاتب ،من يرثه ؟ قال : يرثانه جميعاً . وقالها عمرو بن دينار . وقال عطاء : رجع ولاؤه إلى الذى[2] كاتبه فرددتها عليه ، فقال ذلك غير مرة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وبقول عطاء ، وعمرو بن دينار نقول فى المكاتب يكاتبه الرجل ثم يموت السيد ، ثم يؤدى المكاتب فيعتق بالكتابة : أن ولاءه للذى عقد كتابته ؛ لأنه لما عقدها لم يكن له إرقاقه ما قام المكاتب بالكتابة ، فلا يكون ولاؤه إلا له. ولا نقول بقول عطاء فى الرجل يموت ويدع مكاتبًا وابنين : إن للابنين[3] أن يقتسما مال الميت حتى يصير المكاتب لأحدهما ؛ من قِبَلِ أن القَسْم بيع ، وبيع المكاتب لا يجوز ، وتقتسم الورثة ما أدى المكاتب ، فإذا عجز المكاتب صار عبداً لهم أن يقتسموه ، وإن اقتسموا قبل عجز المكاتب فصار المكاتب إلى حصة أحدهم ، فالقَسْم باطل ، وما أخذ منه فهو بينه وبين ورثة أبيه .

١/١١٧ ح

[٦٣] / باب الولاء

[٤٣٠٣] **قال الشافعى** ﷺ :قال رسول الله ﷺ :« قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق » .

١/٧١٠ ص ١١٧/ب ح

[٤٣٠٤] قال :وقال :« الولاء لُحمَة [4]/ كَلُحْمَة النسب لا يباع ولا يوهب » .

فلم يكن/ يجوز لأحد ولاء على أحد ،إلا بأن يتقدمه عتق .ومن لم يعتق فهو حر، ولا ولاء له ، وعقله على جماعة المسلمين ،وميراثه لهم[5] [6].

(١ ، ٢) فى (ص ، ح) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ص) : « الابنين » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .

(٤) اللُّحْمَة : القرابة . (القاموس) .

(٥) « وميراثه لهم » سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٦) فى (ح) : « تم الكتاب بعون الله وتوفيقه ، الحمد لله وحده ، وصلواته على سيدنا محمد نبى الرحمة ، وآله وسلم تسليما » .

[٤٣٠٣] سبق برقم [١٧٥٦] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث ، وهو جزء من حديث .

[٤٣٠٤] سبق برقم [١٧٥٧] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث .



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

كتاب جماع العلم

كتاب إبطال الاستحسان

كتاب الرد على محمد بن الحسن

كتاب سير الأوزاعى

كتاب القرعة

كتاب أحكام التدبير

كتاب المكاتب